



Roj: **SAN 72/2015 - ECLI:ES:AN:2015:72**

Id Cendoj: **28079240012015100011**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/01/2015**

Nº de Recurso: **205/2014**

Nº de Resolución: **11/2015**

Procedimiento: **DEMANDA**

Ponente: **JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00011/2015

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría de D^a Marta Jaureguizar Serrano

Sentencia nº 11/2015

Fecha de Juicio: 21/01/2015

Fecha Sentencia: 26/01/2015

Fecha Auto Aclaración:

Núm. Procedimiento: 205/2014

Tipo de Procedimiento: DEMANDA

Procedim. Acumulados:

Materia: IMPUGNACION DE DESPIDO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr.: D. PABLO ARAMENDI SANCHEZ

Indice de Sentencias:

Contenido Sentencia:

Demandante: Carlos , Darío Y Erasmo (MIEMBROS DE COMISION NEGOCIADORA TRABAJADORES ANTALSIS SL)

Codemandante:

Demandado: ANTALSIS S.L., ADM. CONCURSAL ANTALSIS LEX POETELIA SLP, ANTALSIS PERU SAC, FOGASA, MINISTERIO FISCAL

Codemandado:

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL

Breve Resumen de la Sentencia : ANTALSIS DESPIDO COLECTIVO. No se aprecia nulidad del despido al no concurrir ninguno de los supuestos previstos en el art. 124.11 LRJS (inexistencia de periodo de consultas, entrega de documentación relevante y solicitada, vulneración de derechos fundamentales ni fraude de ley). Se rechazan otras causas invocadas por cuanto no son causa de nulidad.



Se declara el despido colectivo injustificado al no acreditarse en juicio y con la prueba practicada la realidad de la causa económica solicitada al apreciarse defectos relevantes en la documentación contable.

EXCMO. SR.

PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS. SRES.

MAGISTRADOS:

D. PABLO ARAMENDI SANCHEZ

D^a EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

En MADRID, a veintiséis 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 num. DEMANDA 0000205 /2014 seguido por demanda de D. Carlos , D. Darío Y D. Erasmo (letrada D^a Catarina Capeans) contra ANTALSIS S.L. (letrada D^a M^a Esther Segura), ADM. CONCURSAL ANTALSIS LEX POETELIA SLP y ANTALSIS PERU SAC (no comparece), siendo citados FOGASA y MINISTERIO FISCAL sobre DESPIDO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. PABLO ARAMENDI SANCHEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, el día 10 de julio de 2014 se presentó demanda por D. Carlos , D. Darío y D. Erasmo , subsanada por escrito de 25 de julio de 2014 y quedando como demandados ANTALSIS S.L., ANTALSIS PERU SAC, ADM. CONCURSAL ANTALSIS LEX POETELIA SLP, y siendo llamados FOGASA y MINISTERIO FISCAL, sobre DESPIDO COLECTIVO.

SEGUNDO.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó Ponente, con cuyo resultado se señaló el día para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se acceda a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

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

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

La parte demandante se ratificó en su pretensión

La mercantil demandada compareciente ANTALSIS SL se opone alegando que las dos finalmente demandadas no constituyen grupo laboral, admite la existencia de dos centros de trabajo y señala que se encuentra en concurso admitido en junio de 2014 por el Jdo. Mercantil 1 de Coruña, reconoce además adeudar parte de los salarios del personal; reconoce el hecho 2º en cuanto transcribe las actas del periodo de consultas pero no las valoraciones que se realizan, niega que el uso de videoconferencia en las consultas generase problema alguno. Considera que se aportó toda la documentación solicitada salvo algún documento muy concreto del que no se disponía, que el período de consultas se cerró transcurridos 30 días sin admitir prórroga por considerarla innecesaria. Se reconoce el hecho 3º. Se opone al 4º indica que el periodo consultivo finalizó el 4-6 niega que se realizaran alegaciones o se dieran informaciones falsas, que se acreditó la existencia de embargos frente a la empresa y que se redujeron Iso despidos a un total de 40, que en la penúltima reunión se hizo oferta de mejora de la indemnización que no se aceptó aún encontrándose en precurso y con falta de liquidez. Que se emplearon criterios objetivos de selección de los despedidos manteniéndose en plantilla sólo el personal preciso para el cobro de certificaciones, pero que se cesa al personal de obra por haber terminado éstas y carecer de otras. Reconoce que no se aportan cuentas de 2013 por cuanto a la fecha de periodo de consultas no estaban realizadas las definitivas y sólo estaban las provisionales que sí se entregaron. Al hecho 5º se opone por cuanto existe causa para el despido conforme memoria. Niega que se vulnerase derecho fundamental



alguno sin conocer exactamente cual pudo haber sido al no detallarse en la demanda, niega en todo caso la existencia de coacciones.

La administración concursal comparece a juicio y se ratifica en lo dicho por el empresario.

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

-la empresa manifiesta que no se da un grupo de empresas laboral. El grupo mercantil estaría formado por Antalsis y Antalsis Perú.

-se utilizó videoconferencia en el periodo de consultas, lo que fue aceptado por los representantes de los trabajadores.

-la empresa apartó toda la documentación que se le solicitó salvo aquella que no estaba elaborada o aquella a la que no tenía acceso.

-en al penúltima reunión se ofertó las certificaciones de obras de Canarias que no fueron aceptadas.

-se seleccionó al personal de obra por no haber obras en 2014.

-la empresa aportó en tres ocasiones la documentación requerida salvo las cuentas anuales consolidadas de 2013, ni las provisionales.

-la cifra de negocio se redujo del 10 al 23% en el periodo 2011 a 2012.

-las pérdidas fueron de 0,24 millones en 2011, 0,17 millones en 2012 y de 25% en 2013.

-en 2014 no hubo contratación y las que estaban ejecutándose no culminaron por falta de medios materiales y personales.

-se niega que hubiera coacciones.

-no se pagaron salarios por falta de liquidez.

Hechos conformes:

-en junio de 2014 se dictó auto de concurso de acreedores en el Juzgado de lo mercantil num.1 de A Coruña.

-la empresa abonó a todos los trabajadores los 30 días anteriores al concurso.

-no se impugnaron las actas del periodo de consultas.

-el 4 de junio se cerró el periodo de consultas a los 30 días de su inicio.

-en el periodo de consultas se redujo los despidos de 47 a 40 unilateralmente para la empresa.

-todos los despidos se ejecutaron en junio de 2014.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - El 6-5-2014 da inicio el periodo de consultas del despido promovido por la mercantil ANTALSIS SL integrando la comisión negociadora en representación de los trabajadores los Sres. Carlos , Prudencio y Erasmo .

Tras una breve exposición por el empresario de las causas y la identificación personalizada de los trabajadores que pretende despedir en número de 47 personas se entrega la siguiente documentación:

1. Poderes
2. Memoria explicativa e informe técnico de las causas alegadas en el expediente.
3. Balance y Cuentas Anuales e informe de gestión individuales de las empresas de los ejercicios 2011 y 2012 auditadas.
4. Cuentas provisionales a la fecha de presentación del expediente tanto individuales como consolidadas.
5. Acta de constitución comisión negociadora.
6. Listado de toda la plantilla.
7. Listado personal afectado.



8. Plantilla medida del último año.

Se fija finalmente calendario de reuniones.

Ese mismo día, el empresario les adjunta documento en el que figuran listados de la plantilla, listados del personal afectado desglosado por categorías y centros.

Se indica que los criterios de selección del personal afectado son

- a) trabajadores adscritos a centros que cierran o cesan su actividad.
- b) trabajadores adscritos a centros afectados por reducción de actividad.
- c) trabajadores afectados por desempeñar funciones dentro de la organización que desaparecen o se reducen como consecuencia de procesos de centralización.
- d) en los supuestos de los apartados b y c criterios de elección entre los trabajadores afectados por alguno de los anteriores será el de inadecuación del perfil profesional a los puestos existentes, la falta de polivalencia profesional, falta de capacidad e idoneidad para el desempeño de las funciones requeridas.

Asimismo se precisa:

- que las causas que justifican el despido colectivo son de naturaleza económica.
- que el periodo durante el que se aplicarán las medidas se extenderá desde el día siguiente a la finalización del periodo de consultas con los plazos de preaviso que sean legalmente exigibles.

SEGUNDO .- En la primera reunión el 19-5-2014, se fija la cifra de despedidos en 42 personas al excluir a 4 que han solicitado baja voluntaria así como a los Sres. Vidal , Luis Carlos y Abelardo .

Los representantes fijan su pretensión en el abono de los salarios pendientes e indemnización de 45/33 días año. Contesta el empresario que es imposible por su situación preconcursal y falta de liquidez. Se interroga el criterio empleado para abonar la nómina sólo a algunos trabajadores y el empresario manifiesta que se paga a los que siguen trabajando.

Se solicita la siguiente documentación:

Las cuentas consolidadas del grupo

Balance de situación de pérdidas y ganancias del año 2013 completa.

Previsión de Tesorería con las certificaciones pendientes de cobro o embargada.

Pagos realizados por la empresa desde que adeuda salarios.

Criterios seguidos para el pago de las nóminas abonadas.

Se informa acerca de la situación de diversas obras y certificaciones.

TERCERO .- Las segunda reunión tiene lugar el 26-5-2014 y en ella, tras quejarse de que se celebre por videoconferencia, se entrega documentación consistente en:

Listado actualizado de personal de alta en la empresa.

Lista definitiva de personal afectado por el ERE.

Pagos realizados a los trabajadores desde enero de 2014.

Listado de vacaciones pendientes de 2014.

Cuentas anuales 2012 consolidadas.

Balance provisional de pérdidas y ganancias a 31 de diciembre de 2013 (Antalsis + UTE's+ Sucursales Portugal, Panamá y Perú)

Posteriormente solicitan:

1. Importe de las indemnizaciones calculadas a fecha 21 de junio y cantidades adeudadas de salarios y gastos.
2. Transmitir antes de la siguiente reunión, que derechos de cobro se cederían, cantidades, de que obra, el modo de hacerlo y si están o no embargadas.
3. Acreditación del embargo de Hacienda y Seguridad Social, de la cuantía que se adeuda.
4. Contratos de cesión, venta o traspaso de las obras.



5. Las cargas de los inmuebles de la empresa.
6. Información de la situación de los trabajadores de Portugal.
7. Información en caso de estar en negociación para ceder alguna otra obra.
8. Previsión de Tesorería que se había solicitado en la anterior reunión.
9. Los modificados y cualquier otra cantidad que la empresa prevea que pueden percibir.
10. Entradas y salidas de dinero desde que se adeudan salarios a los trabajadores.

En dicha reunión tratan además acerca de los pagos y cobros realizados por la empresa y de las indemnizaciones a abonar.

CUARTO .- La tercera reunión tiene lugar el 30-5-2014

Se hace entrega a los representantes de los trabajadores de la siguiente documentación:

Listado indemnizaciones.

Listado pago pendientes nómina.

Propuesta de cesión de certificaciones.

Embargo Seguridad Social y Hacienda.

Escrituras cesión de las obras del colegio de Betanzos y el edificio del 112, ambas de la Xunta de Galicia.

Las cargas de los inmuebles de la empresa.

Los representantes indican que faltan los siguientes puntos solicitados en la anterior reunión:

1. Situación de los trabajadores en Portugal.
2. Información en caso de esta en negociaciones para ceder otras obras. La empresa hace constar que se ha solicitado permiso a Acuamed para ceder la obra de Benicassim pero que todavía no hay nada en firme.
3. Previsión de Tesorería.
4. Pagos realizados desde que se adeudan salarios a los trabajadores.
5. Modificados o cualquier cantidad que la empresa prevea que va a percibir.

QUINTO .- Nueva reunión se celebra el 4-6-2014 en la que se siguen tratando los mismos temas y se reitera información relativa a:

Previsiones de tesorería.

Previsiones de cobros pendientes o embargados y realizados por la empresa.

Lo que la empresa tiene facturado, no cobrado o embargado.

Los pagos y cobros de la empresa desde que se adeudan cantidades a los trabajadores.

Información de la situación de los trabajadores en Portugal.

Información sobre si se está negociando para ceder alguna obra adicional.

Modificados o cualquier otra cantidad que la empresa prevea que pueda percibir.

Finalmente el empresario manifiesta que carece de nuevas propuestas y que da por terminado el periodo de consultas a lo que se oponen los trabajadores alegando que éste no ha finalizado y debe continuar hasta alcanzar un acuerdo o agotarse el plazo.

SEXTO .- El 12-6-2014 los representantes de los trabajadores reciben la comunicación empresarial fijando su decisión de despedir un total de 42 trabajadores de los centros de Madrid, Coruña, Canarias y Perú.

De entre esos trabajadores había varios mayores de 55 años sin que el empresario procediera a suscribir para ellos convenio especial con la Seguridad Social, aún habiéndose solicitado en el periodo de consultas.

SEPTIMO .- El número medio de empleados en ANTALSIS SL durante 2013 fue de 78 personas de las que 25 estaban contratadas de forma temporal.

OCTAVO .- ANTALSIS SL constituye la cabecera del grupo ANTALSIS en el que se integran desde 2012 en que fueron constituidas: ANTALSIS PERÚ SAC domiciliada en Lima (participación directa del holding 65%), TF2L INFRAESTRUCTURAS SA domiciliada en México (participación directa del holding 51%), ANTALSIS



INCORPORATED domiciliada en EEUU (participación directa del holding 100%) y ANTALSIS USA domiciliada en EEUU (participación indirecta del holding 75%).

NOVENO .- La cuenta de resultados de ANTALSIS SL de los ejercicios 2011 y 2012 ofrece los siguientes resultados significativos en miles de euros:

2011 2012

Importe neto cifra de negocios 46.150 43.004

EBITDA 2.329 1.537

Beneficios tras impuestos 345 171

Los datos contables consolidados del grupo ANTALSIS en 2012 fueron Importe neto cifra de negocios 43.364 miles de euros, resultados de explotación 82, resultado consolidado del ejercicio -358 de los que -291 se atribuyen a la sociedad dominante y - 67 a las participadas.

DECIMO .- Por Decreto de 26-2-2014 del Jdo. Mercantil 1 de A Coruña se admite la comunicación de precurso.

Por Auto de 21-7-2014 se declara en concurso a ANTALSIS SL.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

- hecho 1º: por los descriptores 3 y 226
- hecho 2º: descriptor 36
- hecho 3º: descriptor 37
- hecho 4º: descriptor 38
- hecho 5º: descriptor 39
- hecho 6º: descriptor 247 e informe de la Inspección de Trabajo
- hecho 7º: descriptor 221
- hecho 8º: descriptor 235
- hecho 9º: descriptores 221 y 235
- hecho 10º: descriptor 143 y edicto en BOE

TERCERO .- La parte demandante invoca como causas de nulidad del despido colectivo las siguientes:

- vulneración de derechos fundamentales
- no realización del periodo de consultas que basa en:
 - o alegaciones falsas del empresario en dicho periodo consultivo
 - o abono de nóminas de forma discriminada a trabajadores
 - o coacciones permanentes
 - o inexistencia de medidas sociales de acompañamiento
 - o uso de la videoconferencia para llevar a cabo los debates
 - o inexistencia de propuestas por el empresario
 - o ausencia de criterios para la identificación de los afectados
 - o cierre unilateral del periodo de consultas



- no entrega de la documentación prevista
- no suscripción de convenio especial para mayores de 55 años
- no comunicación del periodo previsto para efectuar los despidos.

CUARTO .- El art. 124.11 LRJS tasa las causas de nulidad del despido colectivo del siguiente modo: *La sentencia declarará nula la decisión extintiva únicamente cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas.*

Sólo por tanto cuando se vulneren derechos fundamentales, cuando no se haya realizado el periodo de consultas o cuando no se hubiera entregado la documentación pertinente, cabe la tacha de nulidad. Sin perjuicio de ello y por decisión jurisprudencial como causa añadida de nulidad habrá que considerar a las actuaciones empresariales en fraude de ley.

Por otra parte la carga probatoria de los hechos en que se fundamente la nulidad corresponde que sean acreditados a quienes los invocan.

Conjugando lo dicho no cabe aceptar en el presente caso como causas de nulidad ni las alegaciones falsas del empresario ni las coacciones, ambas siquiera demostradas.

El abono indiscriminado de nóminas, entendiéndose por tal que se pagaran sólo las de los trabajadores que realizaban trabajo efectivo y no la que aquellos para los que de trabajo se carecía no es causa de nulidad, como tampoco lo es la no propuesta de medidas de acompañamiento ni el ofrecimiento de indemnizaciones superiores a las legales, ni el uso de videoconferencia ni grabación de las reuniones.

Tampoco lo es el cierre unilateral del período de consultas cuando como ocurre en éste caso se agota el plazo de 30 días legalmente fijado (el trámite comenzó el 6-5-14 y finalizó el 4-6-14) por cuanto el art. 51.2 ET prevé que la duración máxima de este periodo será de 30 días.

Tampoco lo sería la no suscripción de un convenio especial para los afectados mayores de 55 años, sin perjuicio del derecho individual que esos concretos trabajadores tendrían para así solicitarlo o en su caso ser indemnizados por los daños causados por el incumplimiento de esa obligación que impone el art. 51.9 ET .

QUINTO .- Sí puede ser causa de nulidad la vulneración de derechos fundamentales pero la parte que lo invoque debe al menos aportar datos indiciarios de este comportamiento. En este caso tales indicios no se aportan, máxime cuando siquiera se precisa en la demanda que posible derecho fundamental ha podido vulnerarse.

En el acto de juicio se alegaron las coacciones y nada induce a su sospecha.

También se invocó la garantía de indemnidad vinculada a la tutela judicial efectiva, lo que se habría producido si la parte o sus representados hubieran sido represaliados por llevar a cabo actuaciones dirigidas a ser tutelados judicialmente. Ese tipo de conductas, siquiera identificadas, no se aprecia que hubieran acontecido.

SEXTO .- Sí puede ser causa de nulidad la no aportación de la documentación exigida legalmente para que el período de consultas pueda llevarse a cabo atendiendo a su finalidad: abrir un efectivo y real marco de negociación sobre la medida propuesta por el empresario.

Dentro de la documentación exigida se encuentran los criterios tenidos en cuenta para designar los trabajadores afectados y la indicación del periodo previsto para llevar a cabo los despidos. Ambos datos constan en el documento que se entrega a los representantes que obra al descriptor 226 y se relata en el hecho 1º probado.

SEPTIMO .- Resta por consiguiente como causa de posible nulidad la no entrega de la documentación pertinente, en concreto la referida a la acreditación de las causas invocadas para despedir.

Como hemos indicado en la SAN de 9-7-14 proc. 463/14 y en la 29-7-14 proc. 145/14

La Directiva 1998/59 en su art. 2.3 dispone que A fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas, el empresario, durante el transcurso del periodo de consultas y en tiempo hábil, deberá: a) proporcionarles toda la información pertinente.

Este deber de información se concreta en el art. 51.2 ET cuando, tras indicar que el objeto del periodo de consultas consiste en que deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la



empleabilidad, precisa que: La comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral deberá 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.

La norma se desarrolla reglamentariamente en los arts. 3, 4 y 5 del RD 1483/2012 que determinan con precisión los concretos documentos que deben aportarse por el empresario en el periodo de consultas en todos los despidos colectivos y en los despidos por causa económica y técnicas, organizativas y de producción.

Cuando en sede judicial se han invocado defectos en relación con la información empresarial proporcionada, los tribunales se han guiado aplicando los siguientes criterios generales:

- criterio finalista (del que serían exponente **SAN 28-3-14 proc 44/14** SAN 13-5-13 proc 89/13) : estamos ante una negociación colectiva compleja, que exige al empleador proporcionar a los representantes de los trabajadores toda la información pertinente para que el período de consultas pueda alcanzar sus fines. - Se entiende por información pertinente, a tenor con el art. 2.3 Directiva la que permita que los representantes de los trabajadores puedan hacerse cabalmente una composición de lugar, que les permita formular propuestas constructivas en tiempo hábil (STJCE 10-09-2009 , TJCE 2009\263).

- Y derivado del anterior, un criterio antiformalista (del que sería exponente la STS 27-05-2013, rec. 78/2012) : la enumeración de documentos que hace la norma reglamentaria no tiene valor «ad solemnitatem», y no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse -razonablemente- aquellos documentos que se revelen «intrascendentes» a los efectos que la norma persigue [proporcionar información que consienta una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos y/o medidas paliativas: art. 51.2 ET]

Partiendo de ambos pilares que podrían sintetizarse en que la información exigible es la necesaria para que el período de consultas pueda alcanzar su objetivo negocial, deviene imprescindible a los efectos de invocar la falta de información como causa de nulidad, art. 124 LRJS en su apartado 13.a) 3º en relación con el apartado 2.b), que tales carencias se hayan planteado por la representación de los trabajadores en el citado periodo consultivo y a fin de que los defectos se subsanen adecuadamente. Es entonces, cuando el empresario, incumpliendo su deber informativo, habría perjudicado irremisiblemente el objetivo negociador previsto en tan trascendental trámite. Y ello por cuanto la nulidad viene justificada, tal como indica la STS 21-5-14 rec 182/13 porque el empresario no proporcione a los representantes de los trabajadores la información suficiente para poder negociar con cabal conocimiento de la situación de la empresa y de las causas que alega para proceder al despido colectivo

Pero si por el contrario, la representación de los trabajadores no pone reparo alguno a la información proporcionada, luego no pueden los posibles defectos habidos invocarse como causa de nulidad en sede judicial. Y ello sin perjuicio de la carga que en el proceso tiene el empresario en orden a acreditar la existencia de la causa objetiva invocada para despedir, acreditación que si está ayuna de la información debida sí dará lugar, no a la nulidad, sino a la injustificación de la decisión adoptada. En este sentido SAN 31-1-14 357/13 , STS 11-11-2013 288/13 .

Partiendo de estos criterios en el presente caso se aprecia que en el periodo de consultas, de la documentación legalmente exigible, la representación de los trabajadores sólo solicitó el balance y cuentas de 2013, documentación que ciertamente no figuraba como pudo apreciar el Ministerio de Empleo en oficio de 23- 5-14, documento 5 del expediente administrativo, pero que se acompañó luego tal como se indica en le acta de la 2ª reunión y en los términos que figuran al descriptor 277, cuestión de la que de nuevo más adelante se tratará.

Lo dicho hasta ahora nos lleva a rechazar todas las causas de nulidad invocadas en la demanda.

OCTAVO .- Interesa también la parte actora de forma subsidiaria, la declaración de injustificación de los despidos, lo que basa en dos motivos: la existencia de grupo de empresas y que no concurre causa económica.

Con relación a los denominados grupos de empresa y la distinción de entre ellos de los grupos mercantiles y laborales, las STS 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 las de 28 de enero de 2014, rec 46/2013 ó 19 de febrero de 2014, rec 45/2013 , seguidas entre otras por las SAN de 12-6-14 AS 1304 y 15-10-14 proc. 488/13 , han establecido las pautas para la calificación del empresario cuando se dota de personificación grupal compleja.

Ello obliga a quien vindica que la persona que ocupa en el contrato la posición del empresario es un grupo de empresas laboral, en primer lugar a fijar en la demanda los hechos que conforme la jurisprudencia citada le identifican como tal y en segundo lugar a acreditarlos en juicio con la prueba a practicar.



No basta simplemente, como leyendo la demanda ocurre en este caso, con calificar al empresario como grupo sino que han de proporcionarse los elementos fácticos precisos para ello.

Y como quiera que así no ocurre ni tampoco los elementos fácticos precisos se demuestran, sólo cabe a la vista de la prueba contable aportada dar por cierto, como se indica en el hecho probado 8º que, ANTALSIS SL constituye la cabecera del grupo ANTALSIS en el que se integran desde 2012 en que fueron constituidas: ANTALSIS PERÚ SAC domiciliada en Lima (participación directa del holding 65%), TF2L INFRAESTRUCTURAS SA domiciliada en México (participación directa del holding 51%), ANTALSIS INCORPORATED domiciliada en EEUU (participación directa del holding 100%) y ANTALSIS USA domiciliada en EEUU (participación indirecta del holding 75%).

Estos datos permiten considerar el grupo como mercantil pero en ningún caso como laboral, por lo que a efectos de la imputación de las responsabilidades derivadas de este despido colectivo, la demanda sólo las estimará respecto de ANTALSIS SL directa empleadora de los trabajadores y que no cuestiona su rol de empresario.

NOVENO .- Corresponde al empresario la acreditación de la causa invocada para proceder al despido colectivo, art. 124.11 LRJS en relación con art. 51.1 ET . Caso contrario su decisión ha de calificarse de injustificada.

La acreditación de la causa ha de llevarse a cabo en el acto de juicio y mediante la prueba que se practique, art. 281 en relación con el art.217 LEC in fine.

Ello significa que la ausencia en el acto de juicio de prueba suficiente y convincente para la acreditación de la causa económica en los términos del art. 4.2 RD 1483/12 tiene como efecto, no la declaración de nulidad obviada por no haberse afectado al periodo de consultas, sino la injustificación de la decisión empresarial.

Exigiendo el art. 4.2 citado *las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías,* se aprecia en este caso que las cuentas de dicho año que obran al descriptor 277 y también en el expediente administrativo, documento 8, sólo se encuentran firmadas por el administrador, pero no auditadas ni registradas.

Y si bien esa carencia podía estar justificada en el momento del periodo de consultas que se abre en mayo 2014, por cuanto que el auditor dispone de al menos un mes desde que las cuentas han de formularse por el órgano de administración y por tanto es posible auditar hasta su aprobación definitiva en junta a celebrar en los seis meses del ejercicio, arts. 164 , 253 y 270 Ley de Sociedades de Capital , tal carencia ya no se justifica al momento en que el juicio se celebra en enero de 2015, por cuanto ahora dicho plazo se ha sobrepasado con creces así como el de presentación de las cuentas en el registro, art. 279 LSC.

Por lo tanto las cuentas de 2013 para servir como elemento probatorio convincente debieron traerse a juicio, auditadas y registradas, sin que sea obstáculo para ello la solicitud de concurso mercantil. Al no hacerse así carecen de todo valor para demostrar que lo que en ellas se dice se corresponda con la situación económica de la demandada.

También exige el art. 4.2 *las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento* .

Lo que en este caso se aporta, descriptor 224, es un documento que se denomina balance de situación y cuenta de pérdidas y ganancias con UTEs a 30-4- 2014 firmado por el administrador.

Por su título hace referencia exclusivamente a la contabilidad empresarial vinculada a sus actividades en las distintas UTE en que participaba, pero ello dista mucho de corresponderse con las cuentas provisionales del empresario exigidas por la normativa legal.

En definitiva ANTALSIS SL no ha demostrado en juicio la causa invocada para llevar a cabo el despido colectivo.

DECIMO.- Por lo expuesto y razonado procede la estimación parcial de la demanda y en los términos que se deducen de los fundamentos jurídicos que anteceden.

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

FALLAMOS

Estimamos parcialmente la demanda formulada por los representantes de los trabajadores Sres. D. Carlos , D. Darío Y D. Erasmo , declaramos injustificada la decisión empresarial de proceder al despido colectivo de 42



trabajadores de su plantilla adoptada el 12-6-2014 por la mercantil ANTALSIS SL y la condenamos, así como a su administración concursal en su condición de tal, a estar y pasar por tal declaración a todos los efectos.

Absolvemos de la presente demanda a la codemandada ANTALSIS PERÚ SLC.

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 0205 14; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0205 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 nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.