

Roj: **STS 1038/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1038**Id Cendoj: **28079140012014100089**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **28/01/2014**Nº de Recurso: **46/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **JESUS SOUTO PRIETO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ AR 1824/2012,**
STS 1038/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Enero de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por el letrado D. Iñigo Gutierrez Velasco, en nombre y representación de D^a Cecilia , D. Jose Enrique y D. Luis Manuel , actuando en mayoría de la representación "ad hoc" de los trabajadores de CARLOS BAYO, S.L. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 10 de diciembre de 20120, en autos nº 527/2012 , seguidos a instancias de D. Luis Manuel , D. Jose Enrique , D^a Cecilia , representantes de los trabajadores de la empresa Carlos Bayo, S.L., contra las empresas Carlos Bayo, S.L., Curbimetal, S.A., Curbiperfil, S.A., D. Camilo , D. Constantino , D. Doroteo , D^a Emilia , el Administrador Concursal de Curbimetal, S.A., D. Germán y el Fondo de Garantía Salarial sobre impugnación de despido colectivo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por parte de D. Luis Manuel , D. Jose Enrique , y D^a Cecilia como representantes legales de los trabajadores de la empresa Carlos Bayo, S.L. presentaron demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando que se declare, de conformidad con el art. 124.11 LRJS con carácter principal, la nulidad de la decisión extintiva, o subsidiariamente, la declaración de la misma como no ajustada a Derecho.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 10 de diciembre de 2012, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: FALLO: <<Desestimando la demanda iniciadora del presente proceso núm. 527 de 2012, ya identificado antes, debemos declarar y declaramos ajustado a Derecho el despido colectivo notificado a los demandantes representantes de los trabajadores de la empresa "Carlos Bayo, S.L." en fecha 26-7-2012, y se absuelve de los pedimentos de la demanda a los codemandados "Carlos Bayo, S.L.", "Curbimetal, S.A.", "Curbiperfil, S.A.", "D. Camilo ", "D. Constantino ", "D. Doroteo " y "D^a Emilia ">>.

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO: La empresa "Carlos bayo,SL", el 29-6-2012 comunicó a la Autoridad Laboral el inicio del procedimiento para despido



colectivo de 14 trabajadores, de los 15 que formaban su plantilla, por causas productivas y cese de actividad, señalando que su único centro de trabajo se encuentra en Figueruelas(Zaragoza) y que el representante de los trabajadores era el Sr. Raimundo , quedando en la empresa como único trabajador no afectado en el expediente el Apoderado, Jose Carlos SEGUNDO.- En la misma fecha comunicó la empresa al Sr. Raimundo , como Delegado de personal, el inicio del periodo de consultas para proceder al despido colectivo de 14 contratos de trabajo, por causas 3 económicas y productivas, reclamándole el informe previsto en el art. 65.1.a ET , y entregándole, con firma de "recibí" del citado Delegado, la documentación siguiente: relación de trabajadores afectados, memoria explicativa de las causas económicas y productivas, impuesto de sociedades y cuentas anuales de 2009 y 2010, balance y cuenta de explotación de 2011, e IVA de 2011 y 2012. TERCERO.- El 20 y el 26-7-2012 se produjeron dos reuniones entre la empresa y tres representantes de los trabajadores, elegidos por éstos (f. 16) por enfermedad del anterior Delegado, levantándose el acta de 26 de julio que obra en autos al f. 76 y se da por reproducida, en la que se hace constar que se celebró una primera reunión el 29 de junio, de inicio del periodo consultivo, con entrega de documentación, y que hubo otra reunión de negociación el 20 de julio, sin acuerdo, dando por concluido el periodo de consultas en la reunión del 26, también sin acuerdo. CUARTO.- El mismo 26-7- 2012 la empresa demandada notificó a la Autoridad Laboral, así como a los representantes de los trabajadores, su decisión de despido de 14 trabajadores "con los derechos legales que establece el art. 51 ET , y efectos el 3-8- 2012". Al recibir esta carta los representantes de los trabajadores pusieron sus firmas bajo las palabras "no conforme".QUINTO.- Obra en autos (fs. 96 y ss) el informe de la Inspección de Trabajo, que se tiene por reproducido. SEXTO.- Las tres empresas codemandadas forman un grupo mercantil de carácter familiar, siendo su Administrador Camilo . "Curbimetal, S.A." se constituyó el 12.1.1989. Está domiciliada en Alagón (Zaragoza), donde tiene su centro de trabajo, y su administrador único es D. Camilo , quien es titular del 45% de su capital social, correspondiendo otro 45% a su esposa D^a. Daniela (45%). El objeto social consiste en la fabricación, transformación y comercialización de chapa metálica para cubiertas, estructuras, parámetros, perfilería y objetos metálicos en general. Contaba con una plantilla de 64 trabajadores y por Auto de 5.10.2012 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Zaragoza , ha sido declarada en situación de concurso de acreedores, por haberse acreditado su estado de insolvencia. Pende ante la Sala procedimiento n. 526/2012 promovido por la representación de los trabajadores contra la decisión extintiva adoptada por la empresa, tras finalizar sin acuerdo el periodo de consultas entre las partes negociadoras. SÉPTIMO.- "Curbiperfil, S.A." se constituyó el 4.5.1995. De un 30% de su capital social es titular cada uno de los cónyuges antes nombrados, correspondiendo un 10% a cada uno de los hijos del matrimonio: D. Constantino , D. Doroteo y D^a Emilia , y el otro 10% a D. Conrado , quien ostentó hasta marzo de 2011 la condición de Gerente de Curbimetal SA. El objeto social, domicilio, centro de trabajo y administrador único de Curbiperfil SA son los mismos que los de la anterior. En Expediente de Regulación de Empleo NUM000 , instado el 25.6.2012 por "Curbiperfil, S.A., la empresa y el Delegado de Personal de su plantilla resolvieron con fecha 30.5.2012 dar por finalizado el periodo de consultas mediante acuerdo, por virtud del cual se procedía a la extinción de los 11 contratos de los trabajadores que componían su plantilla, con efectos de 24.6.2012. Además de compartir domicilio social e instalaciones en Alagón, "Curbimetal SA" y "Curbiperfil SA" participan del mismo proceso productivo, en el que intervienen indiferenciadamente los trabajadores de una y otra plantilla. OCTAVO.- "Carlos Bayo, S.L." se constituyó el 26.5.1973. Su domicilio y centro de trabajo están en Figueruelas (Zaragoza) y tiene por objeto la fabricación de estructuras metálicas. es titular del 99,9% de sus participaciones sociales y administrador único de la misma. El 29.6.2012 "Carlos Bayo S.L." inició periodo de consultas para la extinción de los contratos de 14 trabajadores de su plantilla, excluyendo solo al Gerente. La empresa aplicó parcialmente un ERE suspensivo para 16 trabajadores durante seis meses, entre julio de 2011 y julio de 2012. Ningún trabajador de la plantilla de "Carlos Bayo S.L." ha prestado sus servicios, simultáneamente para cualquiera de las otras dos empresas nombradas. La empresa no puede funcionar con menos de 15 trabajadores y tras el despido colectivo carece de actividad, estando en situación preconcursal. NOVENO.- La cifra de negocios de la empresa demandada "Carlos Bayo SL" ha pasado de 1.135.428 euros en 2007 y 1.164.451 en 2008, a 589.502 euros en 2010 y 674.360 euros en 2011. Los resultados, 351.645 euros en 2007, .407.031 en 2008, y pérdidas de 547.265, 741.522 y 667.736 euros, en 2009, 2010 y 2011. La facturación trimestral tiene el siguiente descenso anual: en 2010, 1º, 20.643 euros; 2º, 23.852; 3º, 305.011 y 4º, 231.692. En 2011, 1º, 236.008; 2º, 166.058; 3º, 156.255 y 4º, 109.686. en 2012, 1º, 148.362; y 2º, 30.633 euros. DÉCIMO.- En el año 2008, "C. Bayo SL" vendió una finca, con nave industrial nueva y extensión de 54.000 ms. por precio de 8.000.000 euros, a tercero que la tenía arrendada hasta entonces a la vendedora; al mismo tiempo, "C. Bayo SL" compró por 3.651.942 euros a Constantino la finca con nave industrial antigua de 7.000 ms. de extensión que hasta entonces tenía alquilada a Constantino por 7.212 euros al año. Tras esta operación y mediante el ingreso de 8.000.000 euros, "C. Bayo SL" abonó deudas y saneó balances, y Constantino obtuvo el beneficio indicado de 3.651.942 euros. UNDÉCIMO.- Entre "Curbimetal SA", "Curbiperfil SA", y "Carlos Bayo SL" de un lado, y Constantino , de otro, existen o han existido cuentas llamadas "de socio", en las que constan entradas y salidas de efectivo. En relación con Carlos Bayo SL" no se ha probado otra cuenta que la que se refiere al pago mensual de alquiler de la finca en la que operaba la empresa, finalmente adquirida por la empresa en la forma que se relata en



el punto anterior. DUODECIMO.- Durante los años 2010 a 2012 ha habido varias operaciones financieras con intervención de las tres empresas, J.J. Bayo y diversas entidades bancarias. En relación con la empresa "Carlos Bayo SL", la Inspección de Trabajo informa de que en el año 2011, "Carlos Bayo SL" garantizó ante el Banco Pastor un préstamo de éste a "Curbimetal SA" con el importe de un depósito que "C. Bayo SL" tenía en dicho Banco, porque "Carlos Bayo SL" era en ese momento deudora de "Curbimetal". No hay constancia documental de esta operación."

QUINTO.- Por la parte recurrente, se interpuso recurso de Casación, ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, amparado en lo dispuesto en el artículo 207 e) de la LRJS por la que se denuncia la infracción por inaplicación del art. 2 de la Directiva 98/59, arts. 51.1, 51.2 y 41.4 ET, art. 6.1 del RD 801/2011 de 10 de junio, Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo, vigente de conformidad al art. 2.3 de la Orden ESS/487/2012, todo ello en relación al art. 124.11 LRJS.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación a las partes recurridas personadas y emitido el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar la improcedencia del recurso, se declararon conclusos los autos y se señaló día para votación y fallo en Sala General el día 22 de enero de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los demandantes D^a Cecilia, D. Jose Enrique y D. Luis Manuel, actuando en comisión representativa de los trabajadores de la empresa Carlos Bayo, S.L. de acuerdo con lo establecido en el art. 41.4 ET, por enfermedad del Delegado de Personal, presentaron demanda frente a las empresas Carlos Bayo, S.L., Curbimetal, S.A. y Curbiperfil, S.A., así como frente a D. Camilo, D. Constantino, D. Doroteo y D^a Emilia, en su calidad de administradores, apoderados o accionistas, frente al Administrador Concursal de Curbimetal, S.A. y FOGASA, en la que se solicita que de conformidad con el art. 124.11 LRJS se declare la nulidad de la decisión extintiva o subsidiariamente la declaración de que la misma no es ajustada a derecho, con condena solidaria de todos ellos.

Consta que la empresa Carlos Bayo SL, comunicó el 19-06-2012 (por lo que es de aplicación el art. 51 ET en redacción dada por RD-Ley 3/2012), a la Autoridad Laboral, el inicio del procedimiento de despido colectivo de 14 trabajadores de los 15 de la plantilla, por causas productivas y cese de actividad, comunicando la empresa en dicha fecha al delegado de personal el inicio del periodo de consultas, reclamándole el informe previsto en el art. 65.2 ET, y firmando el delegado el recibí de documentación consistente en: relación de trabajadores afectados, memoria explicativa de las causas económicas y productivas, impuesto de sociedades y cuentas anuales de 2009 y 2010, balance y cuenta de explotación de 2011 y el IVA de 2011 y 2012.

Después de la reunión de 26/6/12 con la que se inició el período de consultas, como consecuencia de la enfermedad del delegado de personal, se produjeron dos reuniones entre la empresa y tres representantes de los trabajadores elegidos por éstos, el 20-07-2012 y el 26-07-2012, levantándose acta de 26-07-2012, en la que se deja constancia de dichas reuniones. Como consecuencia de que no se llegó a un acuerdo, la empresa notificó a la autoridad laboral y a los representantes de los trabajadores el 26-07-2012, su decisión de despedir a 14 trabajadores, todos los de la plantilla excluido el Gerente.

Consta igualmente que las tres empresas codemandadas forman un grupo mercantil de carácter familiar, siendo declarada Curbimetal SA en situación de concurso de acreedores por haberse acreditado su estado de insolvencia, y respecto de Curbiperfil SA se procedió a tramitar ERE para la extinción de los 11 contratos de los trabajadores que componían la plantilla, compartiendo domicilio social e instalaciones Curbimetal SA y Curbiperfil SA y participando los trabajadores de una y otra plantilla indiferenciadamente del mismo proceso productivo, aunque ningún trabajador de la plantilla de Carlos Bayo SL ha prestado servicios simultáneamente para cualquiera de las otras dos empresas.

Carlos Bayo, SL aplicó un ERE suspensivo para 16 trabajadores durante 6 meses entre julio-2011 y julio-2012, sin que la empresa pueda funcionar con menos de 15 trabajadores. En el hecho probado noveno consta la cifra de negociado de dicha empresa, y en el décimo que la empresa vendió una finca a un tercero, y compró otra, lo que supuso ingresos con los que abonó deudas y saneó balances, existiendo entre Curbimetal SA, Curbiperfil SA y Carlos Bayo SL, de un lado, y Constantino, de otro, cuentas de socio, además de que durante los años 2010 a 2012 ha habido varias operaciones financieras con intervención de las tres empresas, informando la Inspección de Trabajo que en el año 2011, Carlos Bayo SL garantizó ante el Banco Pastor un préstamo de éste a Curbimetal SA, porque era en ese momento deudora de dicha empresa, no existiendo constancia documental de dicha operación.

La impugnación del despido colectivo se funda, en cuanto a la pretensión de nulidad, en la insuficiencia y falta de aportación durante el período de consultas de la documentación legalmente exigible, provocando una



ausencia de negociación y ruptura del principio de buena fe, y en cuanto a la petición subsidiaria de no ser la medida extintiva ajustada a derecho, en la no concurrencia de las causas económicas y productivas, alegadas, añadiendo luego la petición de responsabilidad solidaria de todos los demandados por constituir un grupo de empresas a efectos laborales.

La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ. de Aragón desestima la demanda por entender que la empresa se dirigió en primer lugar al Delegado de Personal, iniciando el periodo de consultas y entregándole la documentación prevista en el art. 51.2 ET , celebrándose las siguientes reuniones, por enfermedad del Delegado, con la comisión de tres trabajadores elegidos democráticamente por la plantilla, terminando dichas reuniones sin acuerdo, por lo que a su juicio, si bien es escaso el contenido acreditado del proceso negociador no existe constancia de que el mismo se realizara de mala fe, ya que de los resultados de la empresa se deduce que no existía margen para discutir otra cosa que el cumplimiento de los requisitos legales y las consecuencias económicas del cierre, sin que los trabajadores ofrecieran alternativa a la empresa durante el periodo de consultas de 27 días de duración. Que existe causa legal para la decisión del despido colectivo según se deduce de las cifras de volumen de negocio de la empresa que constan en el hecho probado noveno, consistentes en existencia de pérdidas en la cuenta de resultados, disminución persistente del nivel de ventas y disminución clara del volumen de negocio producido por el descenso de construcción de naves industriales. Sin que existan datos fácticos suficientes para acreditar la existencia de un grupo empresarial a efectos laborales entre Carlos Bayo SL, Curbimetal SA y Curbiperfil SA aunque conforman un grupo mercantil , al tratarse de un grupo familiar dirigido por un único administrador, y que no existe confusión patrimonial entre las empresas, , ya que si bien existe una operación de venta y reinversión en el año 2008, la separación temporal entre aquélla y la extinción de contratos enjuiciada en el 2012, impide llegar a la convicción de que la operación patrimonial pudiera haber tenido alguna relación causal con la situación actual de la empresa.

Recurren en casación los trabajadores que componían la representación "ad hoc" elegida en el marco del expediente de regulación de empleo de Carlos Bayo SL, planteando los siguientes motivos: En los tres primeros, se postula la revisión de hechos probados. El cuarto se articula al amparo del art. 207 e) LRJS por inaplicación del art. 2 de la Directiva 89/59 , arts. 51.1 , 51.2 y 414 ET , art. 6.1 RD 801/2011, de 10 de junio y art. 2.3 Orden ESS/487/2012, en relación con el art. 124.11 LRJS . Entienden los recurrentes que existió un defecto en la entrega de la documentación, ya que si bien se facilitó al delegado de personal, no se entregó a la comisión "ad hoc" elegida tras la hospitalización del mismo, de ahí que los trabajadores no pudieran formular propuestas alternativas al desconocer la justificación del despido colectivo, y además, que la memoria explicativa es insuficiente.

El quinto se articula al amparo del art. 207 e) LRJS por inaplicación del art. 2 de la Directiva 98/59 , los arts. 51.1 y 51.2 ET , art. 6.4 RD 801/2011, de 10 de junio y art. 2.3 Orden ESS/487/2012, en relación con el art. 124.11 LRJS . Entienden los recurrentes en este motivo que existieron defectos formales en la tramitación del despido colectivo, particularmente en relación con la obligación contemplada en el art. 6.4 RD 801/2011 , respecto de la entrega de documentación puesto que las empresas conforman un grupo.

El sexto se articula al amparo del art. 207 e) LRJS , por inaplicación del art. 2 Directiva 98/59 y 51.2 ET , en relación con el art. 124.11 LRJS . Entienden los recurrentes que no se produjo negociación de buena fe, ya que no se celebraron tres reuniones de negociación, ya que la primera fue de apertura sin posibilidad de plantear alternativa alguna, y la última se limitó al cierre formal de periodo de consultas, constatándose que sólo se celebró una única reunión en la que la empresa no realizó propuesta alguna distinta del planteamiento inicial. Entienden que en este supuesto es de aplicación lo dispuesto en la Directiva 98/59, en relación a que en supuestos de cese de actividad también tiene que celebrarse el periodo de consultas en el que se planteen las posibilidades para evitar o reducir los despidos o bien justificar la imposibilidad de realizar ningún tipo de propuesta. Por último señala que no es cierto, como afirma la sentencia recurrida, que los trabajadores no realizaran propuestas alternativas, ya que ello ocurrió como consecuencia de que no tenían información y documentación suficiente para hacerse una idea sobre la situación real de la empresa y los motivos de la crisis.

El séptimo se articula al amparo del art. 207 e) LRJS por inaplicación de los arts. 1.1 , 1.2 y 51 ET , en relación con el art. 124.11 LRJS , por entender que existe un grupo a efectos laborales además de mercantiles, por cuanto, en primer lugar, se ha producido una compensación de saldos en determinadas operaciones vinculadas y la financiación indirecta de Carlos Bayo SL a las empresas Curbimetal SA y Curbiperfil SA, y en segundo lugar, por cuanto se produce un fenómeno de confusión de patrimonios con descapitalización y drenaje de tesorería de la empresa Carlos Bayo SL en beneficio del resto de empresas del grupo.

En definitiva, solicitan los recurrentes que se declare con carácter principal la nulidad del despido colectivo y, subsidiariamente, la no concurrencia de causas con los efectos legales inherentes a tal declaración.

SEGUNDO.- En cuanto a la revisión fáctica, se solicita la de los Hechos Probados Tercero, Octavo y Duodécimo.



Del Hecho Probado Tercero se propone una redacción alternativa para hacer constar, esencialmente, que la empresa entregó la memoria y la documentación adjunta al Delegado de Personal **"pero no hizo entrega alguna a la representación "ad hoc" de los trabajadores quien participó y negoció durante el período de consultas"**.

Entre los requisitos necesarios para que prosperara la revisión de hechos está, según reiterada jurisprudencia de esta Sala (por todas S. de 19/12/13 (Rc. 37/13) que tal hecho -en este caso, la no entrega de documentación a la comisión "ad hoc"- tenga transcendencia para modificar el fallo de instancia. Siendo ésto así, la revisión no puede prosperar, pues, como señala el Ministerio Fiscal siguiendo esta doctrina, lo único que se pretende es sustituir la adecuada valoración de la prueba efectuada por la Sala, de la que resulta evidente que la empresa entregó la memoria al delegado en la primera reunión celebrada el 29 de junio, documentación que lógicamente debió ser entregada por dicho delegado, al ser sustituido por enfermedad, a la representación que le sustituyó y con la que se continuó la negociación, reconociendo la propia parte recurrente que en ningún momento durante dicho período tal representación hubiese exigido la entrega de documentación alguna -según la parte recurrente, debido a una supuesta "inexperiencia" de los trabajadores designados-, siendo por ello razonable que la empresa hubiera supuesto que la referida documentación le fue solicitada al delegado de personal por la indicada comisión y que éste se la haya entregado.

Se propone igualmente una redacción alternativa del Hecho Probado Octavo, con el siguiente texto: "Carlos Bayo, S.L. se constituyó el 16.5.1973. Su domicilio y centro de trabajo están en Figueruelas (Zaragoza) y tiene por objeto la fabricación de estructuras metálicas. D. Camilo es titular del 99,9% de sus participaciones sociales y administrador único de la misma.

El 29.6.2012 "Carlos Bayo, S.L." inició período de consultas para la extinción de los contratos de 14 trabajadores de su plantilla, excluyendo solo al Gerente. La empresa aplicó parcialmente un ERE suspensivo para 16 trabajadores durante seis meses, entre julio de 2011 y julio de 2012.

Ningún trabajador de la plantilla de "Carlos Bayo, S.L." ha prestado sus servicios simultáneamente para cualquiera de las otras dos empresas nombradas.

Los objetos sociales de las empresas del grupo Bayo son coincidentes en la fabricación de estructuras metálicas (folios 320 vuelto, 1225, 1335). Se ha constatado la existencia de un producto idéntico, perfiles curvados, ofertado indistintamente por las empresas Curbimetal, S.A. y Carlos Bayo, S.L. a clientes (F. 1037 y 1038).

Se han producido operaciones vinculadas entre las empresas Carlos Bayo, S.L., por un lado, y Curbimetal, S.A., Curbiperfil, S.A. (Folios 136, 395, 782, 1016 y 1022, 1298, 1362 a 1366). Asimismo, se han contabilizado compensaciones de saldos entre Carlos Bayo, S.L. y Curbiperfil S.A. (Folios 156-157, 252 a 257, 406 a 408).

Las empresas Carlos Bayo, S.L., Curbimetal, S.A. y Curbiperfil, S.A. pertenecen al mismo sector de actividad; existiendo saldos deudores y acreedores de Carlos Bayo, S.L. con las otras dos empresas".

Se pretende acreditar, a través de esta modificación, la vinculación productiva existente entre las empresas en relación con la existencia de grupo de empresas. Pero tampoco esta modificación fáctica puede prosperar de acuerdo con la doctrina expuesta con anterioridad. La recurrente suprime sin justificación alguna la afirmación recogida en dicho hecho probado de que "La empresa no puede funcionar con menos de 15 trabajadores y tras el despido colectivo carece de actividad, estando en situación preconcursal", afirmación de importancia para sustentar el Fallo, ya que se acusa a la patronal de mala fe al no ofrecer alternativa alguna menos gravosa - como por ejemplo, disminuir el número de extinciones contractuales-. Y en cuanto a las adiciones que propone, aparecen ya recogidas en Hechos Probados de la recurrida que en el Sexto afirma que las codemandadas forman un grupo mercantil de carácter familiar y en los Hechos Décimo a Duodécimo hace referencia a sus relaciones productivas y financieras, por lo que tales adiciones carecen de relevancia para la modificación del Fallo.

Por último, debe rechazarse igualmente la revisión del Hecho Probado Duodécimo, de sustituir el último inciso: "No hay constancia documental de esta operación" por: "La referida operación fue verificada por Inspección de Trabajo". En efecto, se pretende acreditar la existencia del fenómeno de caja única entre las codemandadas, pero la modificación propuesta en nada cambia lo que ya se expone en el mismo en relación con lo que consta en el informe de la Inspección de Trabajo.

TERCERO.- En cuanto a las infracciones jurídicas, se presentan cuatro motivos:

En el primero se denuncia la infracción por inaplicación del art. 2 de la Directiva 98/59 arts. 51.1, 51.2 y 41.4 ET, art. 6.1 del RD 801/11 de 10 de junio, Reglamento de los procedimientos de Regulación de Empleo, todos en relación con el art. 124.11 LRJS .



Se alega que no se entregó la memoria a la representación "ad hoc", lo que se destaca en el informe de la Inspección de Trabajo, por lo que se recibe la copia una vez finalizado el período de consultas. Se dice que los trabajadores designados carecían de experiencia y por eso no solicitaron la documentación, que le debería haber sido facilitada por la empresa entendiendo que el incumplimiento de tal requisito deja vacía de contenido la negociación. Y añade que dicha memoria se limita a consignar los datos económicos y productivos que aparecen en las cuentas anuales, debiendo haberse consignado los datos de evolución del primer semestre de 2012.

Pero el motivo se desestima. En cuanto a la supuesta falta de entrega de la memoria a la representación de los trabajadores, es una denuncia que no puede prosperar al no haberse aceptado la modificación fáctica que se intentó al respecto. Bastará aquí con reiterar los argumentos anteriormente expuestos para el rechazo de la revisión fáctica del Hecho Tercero, pues, si la representación "ad hoc" no recibió del delegado de personal, ni tampoco le solicitó, la documentación que obraba en su poder, no se entiende como entra en la negociación sin exponer a la patronal su falta completa de información al respecto, para lo cual no es necesario tener ninguna experiencia negociadora especial. Por tanto, no puede decirse que la empresa incumplió las exigencias del art. 51.ET en este punto.

En cuanto a la supuesta necesidad de que se consignaran en la documentación los datos económicos relativos al primer semestre de 2012, tampoco puede apreciarse infracción ya que, como señala el Ministerio Fiscal, la parte recurrente se olvida de que en el hecho probado noveno se describe una situación económica negativa de la empresa desde 2009 a 2011, exigiendo el art. 51 ET tal situación durante tres trimestres consecutivos, lo que se cumple en el presente supuesto. Así lo interpreta la doctrina de esta Sala, entre otras en la sentencia de 27 de mayo de 2013 rc. 78/12 -Sala General- que, ante una denuncia similar de defectuosa aportación documental señala: "a) que esa exigencia no es contemplada en el RD 801/2011; b) que el art. 51.1.2º ET se refiere a tres trimestres consecutivos y no a tres trimestres últimos; c) que el referido periodo de tiempo se concibe por la norma no como necesario presupuesto del despido colectivo, sino como integrante de una de sus causas, la "disminución persistente" del nivel de ingresos o ventas (en autos de trata de pérdidas); y d) si se ha aportado la documentación contable de 2010 y 2011, es claro que es proporcionado los resultados de seis trimestres consecutivos..."

CUARTO.- En segundo lugar se denuncia la infracción por inaplicación del art. 2 de la Directiva 98/59 , arts. 51.1 , 51.2 y 41.4 ET , art. 6.4 del RD 801/11 de 10 de junio, Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo, todos en relación con el art. 124.11 LRJS . Entiende la parte recurrente que se dan los requisitos de aplicación del art. 6.4 del RD 801/11 que, al incumplirse, provoca una merma de garantías para la representación de los trabajadores al omitir información relativa al grupo de empresas, debiendo declararse la nulidad del despido colectivo.

El motivo tampoco puede prosperar porque, inmodificado el Hecho Probado octavo, y tal como señala la sentencia recurrida, resulta acreditada la existencia de un grupo mercantil de empresas entre las codemandadas, no se dan los elementos adicionales que la Jurisprudencia de esta Sala viene exigiendo para apreciar la responsabilidad solidaria como tal grupo de empresas.

Esta es también la doctrina de la Sala sobre este punto (STS de 20 de marzo de 2013, Rc 81/12, -Sala General - y la ya citada de 27 de mayo del mismo año). Dice esta última: "...2.- En ese relato de componentes adicionales -determinantes de responsabilidad solidaria- pueden hacerse las siguientes precisiones: a) que no ha de considerarse propiamente adicional la apariencia externa de unidad, porque esta es un componente consustancial del grupo, en tanto que no representa más que la manifestación hacia fuera de la unidad de dirección que es propia de aquél; b) que el funcionamiento unitario de las organizaciones empresariales tiene, una proyección individual (prestación de trabajo indistinta) o colectiva (confusión de plantillas) que determinan una pluralidad empresarial (las diversas empresas que reciben la prestación de servicios); c) que la confusión patrimonial no es identificable en la esfera del capital social, sino en la del patrimonio, y tampoco es necesariamente derivable -aunque pueda ser un indicio al efecto- de la mera utilización de infraestructuras comunes; d) que la caja única hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como "promiscuidad en la gestión económica" y que al decir de la jurisprudencia- STS 28/3/83 -alude a la situación de "permeabilidad operativa y contable"; e) que con elemento "creación de empresas aparente" -íntimamente unido a la confusión patrimonial y de plantillas- se alude a la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, que es la que consiente la aplicación de la doctrina del "levantamiento del velo"; y f) que la legítima dirección unitaria puede ser objeto de abusivo ejercicio -determinante de solidaridad- cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresa dominante.

De esta forma, la enumeración de los elementos adicionales que determinan la responsabilidad de las diversas empresas del grupo bien pudiera ser la que sigue: 1º) el funcionamiento unitario de las organizaciones



de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo; 2º) la confusión patrimonial; 3º) la unidad de caja; 4º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa "aparente"; y 5º) el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores...".

Estos elementos adicionales no se acreditan en el caso de autos, como se resalta en la sentencia recurrida, no existiendo confusión patrimonial ni prestación indistinta de servicios de sus trabajadores, confusión de actividades ni caja única. Es más, en la recurrida se hace constar expresamente que "Ningún trabajador de la plantilla de "Carlos Bayo, S.L." ha prestado sus servicios, simultáneamente para cualquiera de las otras dos empresas nombradas", y en la Fundamentación Jurídica se hace una valoración pormenorizada de las operaciones de venta y compra de fincas por la empresa C.Bayo, S.L., operaciones realizadas en 2008, que le sirvieron para sanear sus cuentas, y cuya corrección fiscal fue sancionada por la Inspección de Hacienda que levantó Acta de conformidad, siendo por otra parte lógico pensar, con la Sala de instancia, que la lejanía temporal entre esas operaciones y la extinción de contratos objeto del pleito no permite considerar que tales operaciones puedan ser causa de la negativa situación económica de la empresa de la que se deriva dicha extinción.

QUINTO.- En tercer lugar se denuncia la infracción por inaplicación del art. 2 de la Directiva 98/59 y del art. 51.2 ET , todos en relación con el art. 124.11 LRJS . Se alega que, en relación al proceso de negociación, en un período de cuatro semanas se realizó una única reunión con contenido negociador puesto que la primera y la última fueron meramente formales, de inicio y cierre del período negociador. Argumenta la recurrente que incluso en los casos de cese de actividad de la empresa, en el período de consultas se debe negociar la posibilidad de evitar o reducir los despidos o atenuar sus consecuencias; y que, en todo caso, debió de justificarse la imposibilidad de efectuar cualquier tipo de propuesta; añadiendo, que la empresa dio comienzo al período de consultas cuando ya no existía la posibilidad de negociación, que debería haberse iniciado en el momento en que la empresa proyectara o previera los despidos.

Tampoco puede estimarse este motivo, pues, en definitiva, como señala el Ministerio Fiscal, parte la recurrente de un extremo no acreditado cual es el de que no ha existido auténtica negociación entre las partes y que de las tres reuniones habidas la primera y la última han sido meramente formales; pero, tal argumentación ya ha quedado desvirtuada en los F.J. anteriores, y tal como se hace constar en la sentencia recurrida, pese a la escasez del contenido negociador que se acredita a través de las Actas, consta la celebración de tres reuniones aunque sin acuerdo, sin que quepa extraer la inexistencia de buena fe en la negociación por parte de la empresa que ya había aplicado durante un año un expediente de suspensión de contratos y acreditó documentalmente la existencia de causas económicas y productivas para el despido de la totalidad de la plantilla, salvo un trabajador, por lo que pocas alternativas podía plantear para salvar una empresa en situación preconcursal, sin que tampoco conste que por los trabajadores se haya ofrecido alternativa alguna durante el período negociador.

SEXTO.- Finalmente se denuncia la infracción por inaplicación de los arts. 1.1 , 1.2 y 51 ET , vulnerándose la doctrina relativa al grupo de empresas. Nada nuevo aporta el recurrente respecto de lo dicho anteriormente para fundamentar su petición de responsabilidad solidaria, por lo que reiteramos la doctrina que se expuso ya en el fundamento cuarto de esta sentencia, razón por la cual el motivo debe ser desestimado.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Iñigo Gutierrez Velasco, en nombre y representación de D^a Cecilia , D. Jose Enrique y D. Luis Manuel , actuando como omisión "ad hoc" en representación de los trabajadores de CARLOS BAYO, S.L. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 10 de diciembre de 20120, en autos nº 527/2012 , sobre despido colectivo. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Jesus Gullon Rodriguez Aurelio Desdentado Bonete Fernando Salinas Molina Gonzalo Moliner Tamborero Maria Milagros Calvo Ibarlucea Luis Fernando de Castro Fernandez Jose Luis Gilolmo Lopez Jordi Agusti Julia Maria Luisa Segoviano Astaburuaga Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana Rosa María Virolés Piñol Maria Lourdes Arastey Sahun Manuel Ramon Alarcon Caracuel Miguel Angel Luelmo Millan Jesus Souto Prieto



PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ