



Roj: **STS 4636/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4636**

Id Cendoj: **28079140012014100633**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/09/2014**

Nº de Recurso: **314/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3478/2012,**
STS 4636/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Septiembre de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por la representación de la DISTRIBUIDORA URIBE, S.A. frente a la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictada en fecha 26/Julio/2012 [autos 124/2012], a instancia de D. Iván Rte. Sindical de Supermercados SUPER OLÉ, S.L. Centro San Antón, D. Samuel , D. Ángel Jesús y D. Desiderio contra DISTRIBUIDORA URIBE, S.A., SUPERMERCADOS SUPER OLÉ, S.L., SUPERMERCADOS SUPER OLÉ LEVANTE, S.L., INMOBILIARIA URIBE, S.A., GESTIÓN INMOBILIARIA URIBE, SL. CASH URIBE NORTE, S.L., CASH URIBE PONIENTE, S.L., MINISTORE, SL., SUPERMERCADOS URIBE, S.L. D. Olegario , D. Carlos Antonio , D. Bartolomé y DOÑA Encarna y contra ADMINISTRACIÓN CONCURSAL de INMOBILIARIA URIBE, SL. (Asensio y Asociados Auditores Consultores, S.L.P), ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE SUPER OLÉ LEVANTE, SL. (Rec Consultores SLP), ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE DISTRIBUIDORA URIBE, S.A. (Lealtadis Concursal SLP), ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE SUPERMERCADOS SUPER OLÉ, S.L. (Hispacontrol Procedimientos Concursales, S.L.) y ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE GESTIÓN INMOBILIARIA URIBE, S.L. (Asensio y Asociados Auditores Consultores, S.L.) y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL sobre impugnación de despido colectivo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de D. Iván Rte. Sindical de Supermercados SUPER OLÉ, S.L. Centro San Antón, D. Samuel , D. Ángel Jesús y D. Desiderio se planteó demanda sobre despido colectivo, de la que conoció de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se declare: "dicte Sentencia por la que declare nula la decisión extintiva adoptada; o subsidiariamente se estime no ajustada a derecho la misma; procediendo, en cualquier caso, al reconocimiento de la improcedencia del despido colectivo efectuado, y, en su caso y ante la imposibilidad de readmisión, por el cierre de los centros de trabajo, decrete la extinción de las relaciones laborales con derecho al percibo de la indemnización que legalmente corresponda".

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

TERCERO.- Con fecha 26 de julio de 2012 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "En la demanda de impugnación de despido colectivo, promovida por D. Iván Rte. Sindical de Supermercados SUPER OLÉ, S.L. Centro San Antón, D. Samuel ,



D. Ángel Jesús y D. Desiderio , desestimamos la excepción de falta incompetencia de jurisdicción por razón de la materia, alegada por las empresas codemandadas, a la que se adherieron tanto la Administración concursal, como el FOGASA y declaramos la competencia de la Sala para conocer de la demanda antes dicha.- Desestimamos, así mismo, la excepción de falta de legitimación pasiva, alegada por el FOGASA.- Estimamos la excepción de falta de legitimación pasiva de D. Olegario , D. Carlos Antonio , D. Bartolomé y DOÑA Encarna .- Estimamos la demanda de impugnación de despido colectivo, declaramos la nulidad de las extinciones colectivas y condenamos a las empresas DISTRIBUIDORA URIBE, S.A., SUPERMERCADOS SUPER OLÉ, S.L., SUPERMERCADOS SUPER OLÉ LEVANTE, S.L., INMOBILIARIA URIBE, S.A., GESTIÓN INMOBILIARIA URIBE, SL, CASH URIBE NORTE, S.L., CASH URIBE PONIENTE, S.L., MINISTORE, SL., SUPERMERCADOS URIBE, S.L., a estar y pasar por dicha declaración.- Condenamos, así mismo, a HISPACONTROL PROCEDIMIENTO CONCURSAL, en su calidad de administrador concursal de SUPERMERCADOS SUPER OLÉ, SL; ASENSIO Y ASOCIADOS AUDITORES, en su calidad de administrador concursal de INMOBILIARIA URIBE, SA y GESTIÓN INMOBILIARIA URIBE, SA; REC CONSULTORES, SLP, en su calidad de administrador concursal de SUPERMERCADOS SUPER OLÉ LEVANTE, SL y LEALTADIS CONCURSAL, SLP, en su calidad de administrador concursal de DISTRIBUIDORA URIBE, SA a estar y pasar por la declaración de nulidad de los despidos realizados por las empresas condenadas a los efectos legales oportunos".

CUARTO.- En la citada sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "**PRIMERO** .- El 27-03-2012 se presentaron ante la Autoridad Laboral de Almería sendas comunicaciones de la apertura del período de consultas de despido colectivo de tres empresas, encuadradas en el denominado "GRUPO URIBE": DISTRIBUIDORA URIBE, SA; SUPERMERCADOS SUPER OLÉ, SL y SUPERMERCADOS SUPER OLÉ LEVANTE, SL.- La comunicación de SUPERMERCADOS SUPER OLÉ, SL se remitió por la Autoridad Laboral de Almería a la Dirección General de Empleo y la de SUPERMERCADOS SUPER OLÉ LEVANTE, SL a la Autoridad Laboral de Murcia.- **SEGUNDO** .- Las reuniones del período de consultas se realizaron conjuntamente por las empresas demandadas y la RLT de DISTRIBUIDORA URIBE, SA y SUPERMERCADOS SUPER OLÉ, SL y por una "comisión ad hoc", elegida por los trabajadores de los centros de trabajo afectados de SUPERMERCADOS SUPER OLÉ LEVANTE, SL, aunque se levantaron actas diferenciadas de dichas reuniones, celebradas los días 10, 18 y 26-04-2012, concluyendo sin acuerdo.- **TERCERO** .- En las comunicaciones de apertura del período de consultas se hicieron constar los extremos siguientes: a. La especificación de las causas del despido colectivo.- b. Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.- c. Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.- No se especificó, sin embargo, el periodo previsto para la realización de los despidos, los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos, (art. 51.2 del ET), la información sobre la composición de la representación de los trabajadores así como de la comisión negociadora del expediente de regulación de empleo, las actas relativas a la atribución de la representación a la comisión, (art 8 RD 801/2011) y el escrito de solicitud a los representantes de los trabajadores , del informe a que se refiere el art 64.5 a) y b) del estatuto de Los Trabajadores (art 8, apartado e del RD 801/2011).- Por la Autoridad Laboral se realizó advertencia a la empresa sobre estos extremos, de conformidad con lo establecido en el art 51.2 del RDL 1/1995 , por el que se aprueba el Texto refundido del estatuto de los Trabajadores, contestándose por la empresa que el criterio, seguido para designar a los trabajadores afectados, fue su adscripción a los centros de trabajo, que se pretendía cerrar.- Se aportó al expediente Memoria explicativa de las causas y análisis sobre viabilidad empresarial, cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, memoria abreviada de estos ejercicios y plan de Acompañamiento Social. No se aportan las cuentas provisionales de la solicitud del expediente firmadas por los administradores o representantes de la empresa, ni la declaración de la representación de la empresa sobre la exención de auditoría.- **CUARTO** .- DISTRIBUIDORA URIBE, SL presentó solicitud de concurso el 20-04-2012, al igual que SUPERMERCADOS SUPER OLÉ, SL, SUPERMERCADOS SUPER OLÉ LEVANTE, SL, INMOBILIARIA URIBE, SA y GESTIÓN INMOBILIARIA, SA. - La documentación, aportada en la solicitud del concurso se hizo llegar a los representantes de los trabajadores.- **QUINTO** .- El 29-05-2012 el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Almería dictó auto , en su procedimiento de concurso ordinario 237/2011, mediante el que declaró en situación de concurso de acreedores a DISTRIBUIDORA URIBE, SL, acumulándose a los concursos de SUPERMERCADOS SUPER OLÉ, SL, SUPERMERCADOS SUPER OLÉ LEVANTE, SL, INMOBILIARIA URIBE, SA y GESTIÓN INMOBILIARIA URIBE, SA.- **SEXTO** .- Los trabajadores, afectados por el ERE, no percibieron los salarios de febrero, marzo y abril de 2012, a diferencia de los restantes trabajadores de la empresa, habiéndoseles abonado solamente el 30% del salario de enero de 2012.- DISTRIBUIDORA URIBE, SA vendió un camión matrícula CZS a un proveedor (Frutas Rocalla, SL) por 26.550 euros, alegándose por la empresa que traía causa en dación en pago de deudas contraídas con dicha empresa, que no se han documentado. - Del mismo modo, dicha mercantil procedió a enajenar cuatro supermercados a don Urbano , antiguo trabajador de la empresa, sin contraprestación alguna, salvo el compromiso de subrogarse en los contratos de los trabajadores en tres de ellos y el pago de existencias y por 20.000 euros el cuarto supermercado, sito



en Garrucha, que incluyen la explotación comercial, las instalaciones, mobiliario, enseres y dos vehículos. - La empresa no informó a los representantes de los trabajadores de las ventas mencionadas.- Las existencias de DISTRIBUIDORA URIBE, SL se han reducido en 45, 75% desde 2010, que ascendían a 4.503.339, 06 euros, pasando en 2011 a 2.060.362, 38 euros; SUPERMERCADOS SUPER OLÉ LEVANTE, SL han pasado de 621.057, 42 euros en 2010 a 446.460, 20 euros en 2011, lo que supone una reducción del 71, 89% y SUPERMERCADOS SUPER OLÉ, SL han pasado de 2.680.638, 54 euros en 2010 a 1.291.440, 08 euros en 2011, lo que supone una reducción del 48, 18%. - Se han producido, por otra parte, salidas de mercancías de los almacenes, que no tenían destinatario alguno.- **SÉPTIMO** . - En el período de consultas, las empresas codemandadas ofertaron únicamente la indemnización legal con cargo al FOGASA.- No obstante, aunque las empresas incluyeron a representantes de los trabajadores entre los afectados por el despido colectivo, se les excluyó durante la negociación del período de consultas.- Del mismo modo, incluidas inicialmente algunas trabajadoras con preferencias por cuidado de menores, se les excluyó posteriormente, aunque algunas de ellas solicitaron posteriormente su inclusión en el despido colectivo.- Al concluir el período de consultas las empresas demandadas admitieron la máxima antigüedad, que se acreditara en cualquiera de las empresas del "Grupo Uribe".- **OCTAVO** . - El 30 de Abril se comunica a los representantes legales de los trabajadores, que una vez terminado el período de consultas y ANTE LA FALTA DE ACUERDO: - La empresa DISTRIBUIDORA URIBE S.A. procederá a la extinción de la relación laboral de 49 trabajadores, con fecha de 4 de mayo de 2012; y al traslado de 6 trabajadores, con fecha 7 de mayo de 2012.- - La empresa SUPERMERCADO SUPER OLÉ, procederá a la extinción de la relación laboral de 94 trabajadores, con fecha de 4 de mayo de 2012; y al traslado de 12 trabajadores, con fecha 5 de mayo de 2012.- Entre los trabajadores despedidos se ha incluido a quienes no trabajaban en centros cerrados, trasladándose los que trabajaban en los mismos a los centros de los que procedían los trabajadores incluidos efectivamente.- **NOVENO** . - Las empresas, afectadas por el despido colectivo, tienen fuertes deudas con Hacienda y con la Seguridad Social, habiéndose acreditado que SUPERMERCADOS SUPER OLÉ LEVANTE, SL tiene 69.335, 94 euros por descubiertos en la cotización, mientras que SUPERMERCADOS SUPER OLÉ, SL tiene una deuda de un millón de euros con la Seguridad Social y de 738.000 euros con Hacienda.- **DÉCIMO**.- La cifra de negocios de las empresas, afectadas por el despido colectivo, ha disminuido considerablemente: DISTRIBUIDORA URIBE, SA pasó de 28.379.616, 79 euros en 2010 a 26.291.105, 65 euros en 2011.- SUPERMERCADOS SUPER OLÉ, SL de 29.366.635, 58 euros en 2010 a 26.157.189 euros en 2011.- SUPERMERCADO SUPER OLÉ LEVANTE, SL de 3.47.490, 33 euros en 2010 a 2.793.510, 55 euros en 2011.- Los resultados antes de impuestos han disminuido también en los ejercicios 2010 y 2011: DISTRIBUIDORA URIBE, SA: de - 34.793, 55 euros a -4.497.749, 07 euros. SUPERMERCADOS SUPER OLÉ LEVANTE, SL: de - 4.302, 75 euros a - 447.606, 83 euros.- SUPERMERCADOS SUPER OLÉ, SL: de - 41.628, 59 euros a - 1.267.869, 85 euros.- Dichas mercantiles han disminuido sustancialmente sus volúmenes de ventas en 2011 respecto a 2010: DISTRIBUIDORA URIBE, SA: - 2.088.511, 14 euros.- SUPERMERCADOS SUPER OLÉ LEVANTE, SL: - 677.779, 78 euros. SUPERMERCADOS SUPER OLÉ, SL: - 3.209.446, 58 euros.- **UNDÉCIMO** . - El capital social de las empresas codemandadas está suscrito mayoritariamente por don Olegario , don Carlos Antonio , don Bartolomé y doña Encarna , quienes dirigen dichas mercantiles, conocidas comercialmente como "Grupo Uribe".- DISTRIBUIDORA URIBE, SA actúa como central de compras de los supermercados pertenecientes a las sociedades integradas en el grupo de sociedades reseñadas (SUPERMERCADOS SUPER OLÉ, SL; SUPERMERCADOS SUPER OLÉ LEVANTE, SL; CASH URIBE NORTE, SL; CASH URIBE PONIENTE, SL; MINI STORE, SL; SUPER CASH URIBE, SL; INMOBILIARIA URIBE, SA y GESTIÓN INMOBILIARIA URIBE, SA), quienes se ocupan de su distribución minorista. - INMOBILIARIA URIBE, SA y GESTIÓN INMOBILIARIA URIBE, SA actúan como avalistas y garantes del grupo.- DISTRIBUIDORA URIBE, SA se ocupa de la gestión administrativa de todas las empresas del grupo, centralizadas mediante un sistema de caja única, que cubre las actividades de todas las demás, abonando particularmente los salarios de los trabajadores de todas las empresas.- En las cuentas consolidadas del ejercicio 2010, que fueron auditadas debidamente, aparecen operaciones vinculadas entre las sociedades codemandadas y las personas físicas codemandadas.- **DUODÉCIMO** . - Las empresas demandadas han utilizado habitualmente trabajadores de todas ellas.- **DÉCIMOTERCERO** . - El 18-07-2012 SUPERMERCADOS SUPER OLÉ LEVANTE, SL solicitó al Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Almería, que procediera a la apertura del período de liquidación, solicitando en la misma fecha se autorizara el despido colectivo de todo su personal.- Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de DISTRIBUIDORA URIBE, S.A., amparándose en tres motivos: 1º.- Exceso de jurisdicción: Al amparo del art. 207 a) LRJS, por vulneración del art. 8.2 de la Ley Concursal .- 2º.- Error en la apreciación de la prueba: Al amparo del art. 207 d) LRJS y 3º.- Se cuestiona la existencia de grupo de empresas e incumplimientos formales Al amparo del art. 207e) LRJS, se citan diversos preceptos a lo largo de la extensa argumentación que desarrolla.

SEXTO.- Por providencia de ésta Sala se procedió a admitir a trámite el citado recurso y no evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar improcedente



el recurso, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 9 de septiembre de 2014, suspendiéndose el mismo y señalándose nuevamente para su resolución en Sala General el 17 de septiembre de 2014, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Por sentencia de 26/Julio/2012, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional declaró -autos 124/12- la nulidad del despido colectivo llevado a cabo por el Grupo de Empresas demandado [«Grupo Uribe»] y por la que se condenó a sus diversos integrantes, tras rechazar las alegadas incompetencia de jurisdicción y falta de legitimación pasiva del FOGASA, y contrariamente aceptar la falta de legitimación de diversas personas físicas codemandadas.

2.- Recurre en casación la empresa «Distribuidora Uribe, SA», con los siguientes motivos: a) al amparo del art. 207.a) LRJS denuncia la infracción de los arts. 1.2 y 3 de la misma, en relación con los arts. 9 y 86 ter.1.2º LOPJ, y 8.2, 50, 51 y 64 LC [Ley 22/2003, de 9/Julio]; b) con la cobertura del art. 207.d) LRJS solicita la revisión de los ordinales séptimo y duodécimo, así como la adición de un hecho nuevo; y c) con apoyo en el art. 207.e) LRJS, se denuncia la infracción de doctrina jurisprudencial relativa a la empresa como centro de imputación, y del RD 801/2011 en relación con el art. 51 ET.

SEGUNDO.- 1.- En el rechazo de la primera de las denuncias hemos de seguir la misma línea argumental que con acierto fue utilizada por la sentencia recurrida y que sigue el Ministerio Fiscal en su detallado informe: como el art. 3.h LRJS excluye del orden social «las pretensiones cuyo conocimiento y decisión esté reservado por la Ley Concursal a la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso», la cuestión de que tratamos por fuerza ha de resolverse conforme a las previsiones de la Ley 22/2003 [9/Julio], de las que son tres los preceptos que inciden en la cuestión litigiosa:

a) El art. 8.2, con texto que literalmente reproduce el art. 86. ter LOPJ, dispone que «[l]a jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en ... 2º Las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado ...».

b).- El art. 64.1, conforme al cual «Los expedientes ... de suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales, una vez declarado el concurso, se tramitarán ante el juez del concurso por las reglas establecidas en el presente artículo. Si a la fecha de la declaración del concurso estuviere en tramitación un expediente de regulación de empleo, la autoridad laboral remitirá lo actuado al juez del concurso». Y

c.- El art. 51.1, conforme al cual «Los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso continuarán sustanciándose ante el mismo tribunal que estuviere conociendo de ellos hasta la firmeza de la sentencia. No obstante, se acumularán aquellos que, siendo competencia del juez del concurso según lo previsto en el artículo 8, se estén tramitando en primera instancia y respecto de los que el juez del concurso estime que su resolución tiene trascendencia sustancial para la formación del inventario o de la lista de acreedores».

2.- Tres de las expresiones utilizadas en los preceptos citados, cuales son «en los que sea empleador el concursado» [art. 8.2], «una vez declarado el concurso» [art. 64.1] y «se encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso» [art. 51.1], ponen claramente de manifiesto que la «jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso» requiere que la presentación de la demanda por despido sea posterior a la declaración de concurso, como precisa el ATS -Sala de Conflictos- 24/06/10 [rec. 29/09]; con lo que no se hace sino confirmar que la regla general de que la competencia para conocer los conflictos entre empleadores y empleados en materia de extinción de contratos de trabajo, tanto individuales como colectivos, corresponde -de acuerdo con lo prevenido en los arts. 1 y 2.a LRJS - a los órganos jurisdiccionales del orden social, y tan sólo como excepción a los de lo mercantil. Así lo recuerda el ATS -Sala de Conflictos- de 28/09/11 [rec. 30/11], que interpretando precisamente la excepción que el propio art. 51.1 LC dispone, la Sala de Conflictos de este Tribunal ha afirmado que «[d]e la exégesis de la norma deriva que para que proceda la acumulación al concurso de los juicios declarativos que se encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso en los que el deudor sea parte se requiere: 1) Que se trate de juicios que sean competencia del juez del concurso según lo previsto en el artículo 8 LC; 2) Que se estén tramitando en primera instancia; 3) Que el juez del concurso estime que su resolución tiene trascendencia sustancial para la formación del inventario o de la lista de acreedores».

3.- Con arreglo a esta doctrina, en el caso de autos se excluye la competencia del Juez del concurso, de una parte porque no consta resolución alguna suya en orden a la atracción de competencia; y de otra porque la demanda interpuesta lo ha sido contra empresas ya declaradas en concurso y otras que no se hallan en tal situación, afirmando -con confirmación judicial dada por la sentencia recurrida- de que se trata un grupo de



empresas a efectos laborales, circunstancia ésta que, en la doctrina del referido ATS 28/09/11, trasciende a la competencia y excluye el posible conocimiento de la pretensión por parte del Juzgado de lo Mercantil.

TERCERO.- 1.- Las modificaciones de los HDP que la recurrente propone -y a cuyos términos literales nos remitimos-, consisten en primer término -para el ordinal séptimo- en sustituir la expresión «empresas codemandadas» por la indicación nominativa de las tres empresas a las que -según afirma la recurrente- el hecho declarado afecta; y asimismo -también para el mismo ordinal-, el reemplazo de la referencia al «Grupo Uribe» con la frase «empresas que habían presentado concurso de acreedores». Para el duodécimo HDP, la recurrente propone mudar el inciso «las empresas demandadas han utilizado habitualmente trabajadores de todas ellas» por texto indicativo de que la utilización fue ocasional y referido sólo a las tres de las empresas acabadas de referir. Y, finalmente, interesa añadir nuevo ordinal que refiera las circunstancias de que «Cash Uribe Norte SA», «Cash Uribe Poniente SL» y «Supermercados Uribe SL», ni están en concurso, ni hay referencia a ellas en las correspondientes «memorias», y que «no consta que los trabajadores afectados por el ERE litigioso hubieran prestado servicios en alguna» de las codemandadas.

2.- El rechazo o aceptación de las rectificaciones que la parte solicita viene determinado por los requisitos jurisprudencialmente exigidos para que la Sala puede apreciar error en la valoración de la prueba: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico [no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos]. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo que se impugna (SSTS 02/06/92 -rec. 1959/91 -; ... 21/05/14 -rco 182/13 -; y 23/06/14 -rco 227/13 -).

CUARTO.- 1.- Conforme a estas exigencias, la rectificación del séptimo de los HDP no podría en principio alcanzar éxito, pues aún cuando tiene el debido apoyo que le proporcionan la documental invocada en el recurso [actas de reuniones en el periodo de consultas], sin embargo la modificación no llegaría finalmente -como se verá- a determinar el cambio de sentido de la parte dispositiva, por lo que -de acuerdo a nuestra doctrina general- no procedería revisar el relato fáctico en los términos pretendidos. Ahora bien, como atinadamente observa el Ministerio Fiscal, los datos del ordinal séptimo que se pretenden rectificar, van referidos a actuaciones que en la decisión recurrida se imputan genéricamente al «grupo de empresas», pero que en realidad tienen concreto y limitado sujeto empresarial, por lo que debatiéndose en autos la existencia de tal «grupo» a los efectos laborales, no resultaría ajustado a Derecho mantener en el relato fáctico unas afirmaciones coadyuvantes de la conclusión judicial que no se corresponden con la realidad acreditada; ni tampoco se presenta clarificador que se atribuyan al «grupo» ofertas hechas exclusivamente por las empresas en concurso. Lo que nos lleva a aceptar la propuesta nueva redacción del séptimo de los HDP [los puntos suspensivos sustituyen al texto original que no sufre modificación]: «En el periodo de consultas, Distribuidora Uribe SA, Supermercados Olé SAL y Super Olé Levante SL ofertaron únicamente la indemnización legal con cargo al FOGASA... Al concluir el periodo de consultas, Distribuidora Uribe SA, Supermercados Olé SAL y Super Olé Levante SL admitieron la máxima antigüedad que se acreditara en cualquiera de las empresas que habían presentado concurso de acreedores acumulado».

2.- Diversa suerte ha de correr la revisión del duodécimo de los HDP, porque se basa en una serie de documentos [memorias de los EDC; solicitudes de despido; y actas suscritas en el periodo de consultas] que -conforme a nuestra doctrina- no solamente carecerían de fuerza para rebatir la convicción judicial de instancia, obtenida por la diversa prueba que la propia decisión impugnada refiere en el primero de sus fundamentos [documental y testifical], sino que ni tan siquiera por sí mismos servirían de soporte a la afirmación que el recurso pretende apoyar en ellos, respecto de la «ocasional» prestación de servicios por los trabajadores para sólo tres de las empresas del «grupo».

3.- El mismo fracaso corresponde a la adición que se pretende hacer, relativa a las tres empresas arriba indicadas [«Cash Uribe Norte SA», «Cash Uribe Poniente SL» y «Supermercados Uribe SL»], pues si bien es evidente que las mismas no se hallan en concurso [tampoco la recurrida lo afirma], lo cierto es que su pretensión de excluirla de la anómala -y trascendente- circulación de trabajadores dentro del grupo se apoya -se diga o no- en el amparo negativo de prueba, que conocidamente no puede fundar en casación la denuncia de un error de hecho (SSTS 23/11/93 -rco 1780/91 -; ... 28/06/13 -rco 15/12 -; y 09/12/13 -rco 71/13 -).

4.- En último término ha de indicarse que las múltiples y prolijas consideraciones -fácticas y jurídicas- que el recurso hace tras haber propuesto las anteriores revisiones de hecho, y que se concretan en censurar diversas afirmaciones de la sentencia recurrida, no son -como acertadamente pone de manifiesto el Ministerio Fiscal- más que una simple crítica que se realiza extramuros del cauce previsto por la Ley para disentir de una decisión



judicial y que por lo mismo no justifican -ni aún apurando la tutela judicial- ningún otro comentario que no sea el presente.

QUINTO.- 1.- El último -tercero- de los motivos se desdobra en dos: «a) Sobre la existencia de Grupo de empresas entre todas las demandadas como justificación de una condena solidaria»; y «b) Sobre los incumplimientos formales en base a los cuales se declara nulo el ERE». Y ambos planteamientos se hacen con exclusiva denuncia de la doctrina jurisprudencial relativa a la Sociedad mercantil como centro de imputación para los derechos y obligaciones, salvo los supuestos de fraude [con cita de la STS 24/09/90], y del «Real Decreto 801/2011 en relación con el artículo 51» del ET ; sin ninguna otra precisión.

2.- La primera de las denuncias ha de entenderse correctamente efectuada, en tanto que en ella se hace una concreta cita de doctrina infringida. Pero también ha de ser rechazada, porque no parte de los hechos expresamente declarados probados, sino de los que -a juicio de la parte recurrente- son los realmente acreditados; con lo que incurre en inaceptable «petición de principio», que se produce cuando se parte de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida (entre las últimas, SSTS 12/12/12 -rco 294/11 -; SG 27/05/13 -rco 78/12 -, FJ 4.1 ; 27/01/14 -rco 100/13 -, FJ 2.2). Con independencia de ello, en justificación de la desestimación del motivo hemos de añadir, en somera exposición de nuestra más reciente doctrina, que perfiló la tradicional de la Sala [SSTS SG 27/05/13 -rco 78/12 -; ... SG 27/05/13 -rco 78/12-; ...; SG 21/05/14 -rco 182/13-; y 02/06/14 -rcud 546/13-], las siguientes indicaciones:

a).- 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».

b).- Que «la enumeración -en manera alguna acumulativa, añadimos ahora- de los elementos adicionales que determinan la responsabilidad de las diversas empresa del grupo bien pudiera ser la que sigue: 1º) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo; 2º) la confusión patrimonial; 3º) la unidad de caja; 4º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»; y 5º) el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores».

c).- Que «el concepto de grupo laboral de empresas y, especialmente, la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo depende de cada una de las situaciones concretas que se deriven de la prueba que en cada caso se haya puesto de manifiesto y valorado, sin que se pueda llevar a cabo una relación numérica de requisitos cerrados para que pueda entenderse que existe esa extensión de responsabilidad».

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 alude a la situación de «permeabilidad operativa y contable». Y

e).- Que en los supuestos de «prestación de trabajo "indistinta" o conjunta para dos o más entidades societarias de un grupo nos encontramos ... ante una única relación de trabajo cuyo titular es el grupo en su condición de sujeto real y efectivo de la explotación unitaria por cuenta de la que prestan servicios los trabajadores»; situaciones integrables en el art. 1.2. ET , que califica como empresarios a las «personas físicas y jurídicas» y también a las «comunidades de bienes» que reciban la prestación de servicios de los trabajadores.

3.- Y en justificación de la solución -condenatoria de todas las empresas del Grupo- adoptada por la Audiencia Nacional cumple señalar, aparte de otros muchos datos menos significativos, que el relato de hechos declara probada la existencia de cuando menos dos de los «datos adicionales» que de acuerdo con la doctrina previamente citada comportan -cada uno de ellos bastaría para la conclusión- la exigencia de responsabilidad a la totalidad de empresas integradoras del Grupo: que «Distribuidora Uribe SA se ocupa de la gestión administrativa de todas las empresas del grupo, centralizada mediante un sistema de caja única, que cubre las actividades de todas las demás, abonando particularmente los salarios de los trabajadores de todas las empresas» [ordinal undécimo]; y que «las empresas demandadas han utilizado habitualmente trabajadores de todas ellas» [ordinal duodécimo]. Afirmaciones ambas que por fuerza llevan a la desestimación del primero de los submotivos.

4.- Finalmente, también se impone el rechazo del segundo submotivo, en el que se denuncia la infracción -como ya dijimos- del «Real Decreto 801/2011 en relación con el artículo 51» del ET . Denuncia inaceptable, como afirma el Ministerio Fiscal, porque: a) La denuncia de la infracción de ley es uno de los requisitos esenciales del recurso de casación para la unificación de doctrina, pues si la parte recurrente no lo hiciese habría de hacerlo



el Tribunal, asumiendo así una función de defensa material de la parte recurrente, con quiebra del principio de imparcialidad inherente a la función de juzgar e improcedente aplicación del principio «da mihi factum, dabo tibi ius», que es ajeno al recurso de casación (recientes, SSTS 14/10/10 -rcud 3071/09 -; 25/01/11 -rcud 3060/09 -; y 10/07/12 -rcud 3522/11 -); b) Una denuncia correctamente formulada se tiene que referir necesariamente al precepto o preceptos concretos que resulten vulnerados, individualizados de modo preciso y determinado, sin que a tales efectos sea válida la cita o mención genérica de un precepto extenso y complejo, que contenga en su seno disposiciones diversas, pues en tal caso resulta obligado identificar el extremo o extremos específicos del mismo que se consideren conculcados (SSTS 14/06/94 -rcud 3559/93 -; ... 30/06/10 -rcud 4123/08 -; y 05/06/12 -rcud 1400/11 -); y c) En todo caso, a los efectos casacionales «... no basta la simple referencia al precepto que se afirma infringido, pues aunque en supuestos de cierta sencillez normativa se haya admitido un criterio flexible en la aplicación de la exigencia, tal doctrina resulta inaplicable cuando la norma o situación de hecho ofrecen una cierta complejidad, casos en los que muy contrariamente se aplica como doctrina que el requisito impone -también- razonar de forma clara sobre la fundamentación de la infracción; tal como se deduce no sólo del art. 210.2 LRJS [«... razonando la pertinencia y fundamentación» de los motivos], sino del art. 481.1 de la supletoria LECV [«... se expondrán con la necesaria extensión, sus fundamentos...»] (SSTS 07/07/92 -rcud 2157/91 -; ... 08/05/12 -rcud 2404/11 -; y 29/04/14 -rco 197/13 -).

Y en el caso de que tratamos, la denuncia no solamente va referida a toda una disposición legal -el RD 801/2011- de 33 artículos y una Disposición Adicional, sin que tan siquiera se haga cita o mención alguna de precepto concreto que pudiera entenderse infringido, ni tampoco se lleva a cabo argumentación alguna relacionada con la genérica denuncia que se formula, sino que en apoyo del motivo el recurso se limita a tres afirmaciones de hecho: que «se entregó a los representantes de los trabajadores la totalidad de la documentación legalmente exigible»; que «sí se modificó la lista de incluidos fue sólo en el marco de la negociación y a petición de los propios trabajadores»; y que «ni tan siquiera la sentencia recurrida discute la realidad de las causas económicas alegadas». Con lo que se evidencia que estamos en presencia ante un motivo claramente privado de contenido y que -por ello- su desestimación es obligada.

Las precedentes consideraciones nos llevan a confirmar -cual interesa el Ministerio Fiscal- la sentencia recurrida. Con pérdida del depósito [art. 228 LRJS] e imposición de costas [art. 235.1 LRJS].

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 la representación de «DISTRIBUIDORA URIBE, S.A.» y confirmamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en fecha 26/Julio/2012 [demanda 124/12], en causa por despido colectivo instada por D. Iván Rte. Sindical de Supermercados SUPER OLÉ, S.L. Centro San Antón, D. Samuel , D. Ángel Jesús y D. Desiderio frente a DISTRIBUIDORA URIBE, S.A., SUPERMERCADOS SUPER OLÉ, S.L., SUPERMERCADOS SUPER OLÉ LEVANTE, S.L., INMOBILIARIA URIBE, S.A., GESTIÓN INMOBILIARIA URIBE, SL. CASH URIBE NORTE, S.L., CASH URIBE PONIENTE, S.L., MINISTORE, SL., SUPERMERCADOS URIBE, S.L. D. Olegario , D. Carlos Antonio , D. Bartolomé y DOÑA Encarna y contra ADMINISTRACIÓN CONCURSAL de INMOBILIARIA URIBE, SL. (Asensio y Asociados Auditores Consultores, S.L.P), ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE SUPER OLÉ LEVANTE, SL. (Rec Consultores SLP), ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE DISTRIBUIDORA URIBE, S.A. (Lealtadis Concursal SLP), ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE SUPERMERCADOS SUPER OLÉ, S.L. (Hispacontrol Procedimientos Concursales, S.L.) y ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE GESTIÓN INMOBILIARIA URIBE, S.L. (Asensio y Asociados Auditores Consultores, S.L.) y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido y la imposición de costas a la recurrente.