

En Madrid a treinta de mayo de dos mil doce.

En la demanda 0000017/2012, formalizada por el/la Sr./Sra. Letrado D./Da. Alicia Vilares Morales, en nombre y representación de Federación de Industria de CC.OO. de Madrid, D. Raúl, asistido del letrado D. Virgilio Romero Benjumea y D. José Luis, asistido del letrado D. Vicente Martín Manzanero, contra Talleres L.G. SL, representado por D. José Luis L., asistido por el/la Sr./a. Letrado D. José Enrique Fisac Noblejas, El Paradon de Molina SL, representado por D. José Luis L. y asistido por el/la Sr./a. Letrado D. José Enrique Fisac Noblejas, C.L.G. Columnas Galvanizadas SL, representado por D. José Luis L. y asistido por el/la Sr./a. Letrado D. José Enrique Fisac Noblejas, Imar Packaging SL representado por D. José Luis L. y asistido por el/la Sr./a. Letrado D. José Enrique Fisac Noblejas, C.L.G. Lifters SA, que no comparece, C.L.G. Media Producciones Cinematográficas SL representado por D. José Luis L. y asistido por el/la Sr./a. Letrado D. José Enrique Fisac Noblejas, CLG Inversiones SL representado por D. José Luis L. y asistido por el/la Sr./a. Letrado D. José Enrique Fisac Noblejas, CLG Haller SA que no comparece, Nivotrol SL representado por D. José Luis L. y asistido por el/la Sr./a. Letrado D. Javier Gaspar Puig, José Luis L. asistido por el/la Sr./a. Letrado D. José Enrique Fisac Noblejas, Juan Manuel asistido por el/la Sr./a. Letrado D. José Enrique Fisac Noblejas, parte demandada en estas actuaciones y como parte interesada FOGASA, que no comparece, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Da. Rosario García Álvarez, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada en materia de Impug. Resol. Administrativas (ERES).

SEGUNDO.- Admitida a trámite mediante Decreto de fecha 10 de abril de 2012 se celebraron los correspondientes actos de juicio oral en fecha 23 de mayo de 2012 con el resultado que consta en el acta de efecto levantada.

TERCERO.- En la tramitación de la presente demanda no se han producido incidencias.

En virtud de los antedichos precedentes procesales, expresamente se declaran los siguientes

HECHOS PROBADOS

1.- En la inscripción núm. 16 del Registro Mercantil Central, de fecha 9 de marzo de 1993, aparece D. José Luis L. como Cargo006 único de la empresa Talleres L.G. S.L. (folio 321 y ss). Este nombramiento se mantuvo posteriormente hasta el año 2006 en el que se produjeron una serie de modificaciones estatutarias pasando el órgano de administración de la sociedad de Cargo006 único a consejo de administración (folio 325). Como consecuencia, D. José Luis L., D. Juan

Manuel y D. Rafael pasaron a ser Cargo001, ostentando el cargo de Cargo002 el primero, Cargo003 el segundo y Cargo004 solidarios ambos.

En el año 2010 el órgano de gobierno de la sociedad sufrió nuevas modificaciones quedando constituido de la siguiente manera: Cargo004: José Luis L. y Patricia; Cargo003: José Luis L.; Cargo002: Juan Manuel (folio 327).

En marzo 2011 D. José Luis L. volvió a ser nombrado Cargo006 único de la sociedad (folio 327).

2.- La empresa Nivotrol dio inicio a sus operaciones en julio de 2011 (folio 330), fijando su domicilio en la calle Ramírez de Arellano 17, 7º, de Madrid. Su objeto social es el siguiente según consta al folio 330 y 332, hoja de consulta al Registro Mercantil Central: "limitándose a la mera intermediación respecto de las que fueren propias del ejercicio de una profesión, la sociedad tiene por objeto las siguientes actividades: la adquisición por cualquier título, de fincas rústicas o urbanas, la construcción y parcelación de estas y la administración y tenencia". El Cargo006 único es D. José Luis L. y los Cargo005 solidarios D. José Luis y D. Juan Manuel. El capital suscrito y desembolsado fue de 3.000 euros.

3.- El Paradón de Molina S.L. tiene como objeto social los servicios de hostelería, restauración, alojamiento y catering en general. Su domicilio social está fijado en la calle Argentona 19 bajo A. Dio inicio a sus operaciones en febrero de 2010. El socio único de El Paradón de Molina S.L. es Protecciones Galvánicas SA, actuando como Cargo006 único y representante D. José Luis L. (folios 334 y 336). Desde octubre de 2010 los órganos de administración de la sociedad están desempeñados por la familia L.G. de la siguiente forma: D. José Luis L., Cargo004, Cargo002 y Cargo004; D. José Luis L., Cargo004 y Cargo003; D. Juan Manuel Cargo004, Patricia, Cargo005 y Cargo004 (folios 335 y 337).

4.- CLG Inversiones S.L. dio inicio a sus operaciones en marzo de 1993, fijando su domicilio en la Ronda de Abubilla 14. Su objeto social es "la adquisición, tenencia, disfrute, administración y enajenación de valores mobiliarios, efectos públicos, obligaciones, bonos, pagares y cualquiera otra clase de valores de renta fija o variable existentes o que se creen etc." (folio 339). Como Cargo006 único fue nombrado D. José Luis L. pasando después a Cargo006 solidaria con D^a Patricia (folio 341). En el año 2008 José Luis L. fue nombrado Cargo005 (folio 343).

5.- CLG Media Producciones Cinematográficas S.L. dio inicio a sus operaciones en enero del año 2000. El domicilio social fue fijado en Ronda de la Abubilla 14, de Madrid. El objeto social es "la producción de películas cinematográficas, incluso videos" (folio 345). D. José Luis L. es el Cargo006 único (folio 346).

6.- Imar Packaging S.L. dio inicio a sus operaciones en febrero de 2010. El domicilio social está fijado en la calle Joaquín Rodrigo 30 de Aranjuez. Su objeto social es "la adquisición por cualquier título de fincas rústicas o urbanas, la construcción o promoción de estas. El socio único y Cargo006 único es

Protecciones Galvánicas S.A., actuando como representante José Luis L. En octubre de 2010 los órganos de administración quedaron integrados en su totalidad por miembros de la familia L.G., siendo Cargo004 y Cargo002 D. José Luis L. (folios 351 y 352).

7.- CLG Columnas Galvanizadas S.L. dio inicio a sus operaciones en mayo de 1993. El domicilio social fue fijado en la Parcela núm. 1 de Avda. Principal Polígono del Henares de Guadalajara. El objeto social es “la comercialización de postes metálicos para iluminación o para transporte de energía, elementos tubulares, perfiles, estructuras, carpintería, útiles y herramientas metálicas y de toda clase de maquinaria. Como Cargo006 único fue nombrado D. José Luis (folio 358). En el año 1999 fue nombrado administrador único CLG Inversiones S.L. (folio 357 y 359).

8.- CLG Haller S.A. inició sus operaciones en marzo de 1996. El domicilio social quedó fijado inicialmente en la calle Joaquín Costa 36 de Madrid (folio 364) y posteriormente en la calle Cámara de Industria núm. 30, polígono industrial de Móstoles, Madrid. El objeto social es “la fabricación, montaje y distribución de superestructuras para vehículos de recogida de basura” (folio 362). Como Cargo002 del consejo de administración y Cargo004 único fue nombrado D. José Luis L. (folio 364). En el año 2001 fue nombrado Cargo006 único (folio 365) y posteriormente en el año 2006 (folio 363 y 366) fue nombrado Cargo006 solidario junto con su hijo D. Juan Manuel.

9.- CLG Lifters S.A. inicio sus operaciones en noviembre de 1997, fijando el domicilio social en la c/ Joaquín Costa 36 de Madrid y posteriormente en la calle Cámara de la Industria 30, polígono industrial de Móstoles, Madrid (folio 369 y 371). El socio único es CLG Inversiones SL recayendo el cargo de Cargo006 único en D. José Luis L. (folio 371). El objeto social es “el comercio de productos, maquinaria, materias, equipos y elementos industriales”. La Cargo006 única pasó a ser solidaria en el año 2008 en las personas de D. José Luis y su hijo D. Juan Manuel.

10.- Talleres L.G. S.L. publicita su compromiso con el medio ambiente mediante la denominada División Medio Ambiental CLG (folio 802 y ss). Dentro de ella aparecen CLG Lifters y CLG Haller. En la publicidad (folio 808 vuelto) aparece Talleres L.G. con domicilio en la Avda. Cámara de la Industria 30, polígono industrial núm. 1 de Móstoles y las otras dos empresas en Joaquín Costa 36 de Madrid. El número de teléfono y de fax es el mismo para las tres (+34 91 647 47 11 y +3491 647 04 17). El email es igualmente el mismo: .

11.- Bajo las siglas CLG y con el mismo logo que figura en el documento unido al folio 805 referente a la División Medioambiental CLG, se presentan y publicitan las siguientes empresas (folio 809 vuelto):

- Talleres L.G. S.L. Avda. Carrera de la Industria, 30. Polígono Industrial núm. 1, 289938 Móstoles (Madrid). Telf. +34 91 647 47 11 Fax +34 91 647 04 17 Email: L.G@

- CLG Columnas Galvanizadas S.L. Pol. Ind. Henares. Cristóbal Colón s/n. 19004 Guadalajara. Telf. +34 949 32 5050, fax + 34 949 21 27 99.
- CLG Alumbrado Vial S.L. Pol. Ind. Henares. Cristóbal Colón s/n. 19004 Guadalajara. Telf. * 34 949 32 50 50, fax + 34 949 21 27 99.
- Profilsa, Pol. Ind. Henares, Hernán Cortés s/n, 19004 Guadalajara. Telf. +34 949 32 50 60 Fax +34 949 32 50 46. Email: galvanizado@progalsa.com
- CLG Haller S.A. Joaquín Costa 36, 28002 Madrid. Telf. +34 91644711, fax. +34 916470417 Email:
- CLG Lifters S.A. Joaquin Costa 36, 28002 Madrid. Telf. +34 91 64 47 11, fax. +34 91 647 04 17 Email: L.G.@infonegocio.com
- Progalsa, Pol. Ind. Henares, Hernán Cortés s/n, 19004 Guadalajara. Telf. +34 949 32 50 60 Fax +34 949 32 50 46. Email: galvanizado@
- División de Tubería Arco. Joaquín Costa 36, 28002 Madrid. Telf. +34 91 561 21 85 Fax * 34 91 564 15 27 Email:
- División de Máquinas Envasadoras IMAR. Joaquín Rodrigo 30, 28300 Aranjuez (Madrid). Telf. +34 91 809 03 30. Fax *34 91 892 24 72. Email: imarspain@compuserve.com
- CLG Media Producciones Cinematográficas S.L. Joaquín Costa 36, 28002 Madrid. Telf. +34 91 561 21 85 Fax * 34 91 564 15 27. Email: lopezgallego@infonegocio.com

12.- El Consejo de Administración de Protecciones Galvánicas S.A. estaba integrado por miembros de la familia L.G., siendo el Cargo002 D. José Luis L. En enero de 2011 cambió el órgano a Cargo006 único, pasando a ocupar este cargo D. Alfonso.

13.- El 21 de febrero de 2012 la empresa Talleres L.G. S.L. comunicó a los delegados de personal la apertura de un período de consultas a fin de extinguir los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla, indicando su número en 30, aun cuando son 28 (folio 116 y 122). El 22 de febrero presentó la solicitud de E.R.E. ante la Dirección General de Trabajo de la CAM. En la misma fecha de 21 de febrero se levantó acta de apertura de período de consultas (folio 117). El 27 de febrero tuvo lugar una segunda reunión (folio 125) y el 5 de marzo la última, con el acta final sin acuerdo (folio 127).

En las reuniones se trató de la situación de la empresa y se habló pero sin un planteamiento formal de la posibilidad de L.G. constituir una cooperativa por parte de los trabajadores (declaración del Sr. José Luis). No se produjo un planteamiento formal o negociación sobre las posibilidades existentes para reducir

o evitar los efectos del expediente de regulación de empleo siendo la posición de la empresa inflexible en cuanto a su decisión de proceder a la extinción colectiva y el monto de la indemnización a satisfacer a cada uno de los trabajadores (declaración del Sr. José Luis).

Ha habido otros dos e.r.e. firmados de conformidad, uno de tipo suspensivo y el otro suspensivo y extintivo de contratos laborales. Se firmaron de conformidad, tras existir negociaciones sobre sus efectos y el importe de las indemnizaciones aun cuando Talleres L.G. nunca entregó las cuentas de la empresa (declaración del Sr. José Luis).

14.- Con la notificación de la apertura del expediente la empresa entregó la memoria económica que obra al folio 119 y 120. No se explicitan ni se relacionan los documentos que se entregan. En la memoria económica, al folio 120, se señala que “en los anexos se adjuntan detalles de facturación y algunos gráficos que soportan los argumentos planteados donde claramente se puede apreciar el gran descenso habido en la facturación en los últimos meses”. Sin embargo, no constan unidos los referidos anexos relativos a los detalles y gráficos de facturación (folios 114 a 165 y folio 166 y ss. e.r.e. 203/2012). Se alegan como causas: la falta de producción, ausencia total de trabajo, aumento inasumible de las deudas. En lo demás, se da por reproducida la memoria.

15.- La empresa Talleres L.G. no entregó las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios 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 o con declaración del representante de la empresa sobre la exención de la auditoría, así como las cuentas provisionales a la presentación de la solicitud del expediente, firmadas por los Cargo006 o representantes de la empresa.

Las declaraciones del IVA se entregaron conforme al resguardo que se conserva tras su presentación telemática en la que consta el correspondiente código seguro de verificación (folio 131 y ss). No se informó sobre la venta de los bienes de la empresa, ni se entregó las cuentas de las otras sociedades que giran con el logo CLG antes reseñadas. Los representantes de los trabajadores desconocen el importe de la facturación de la empresa Talleres L.G. y de la empresa Nivotrol (declaración Sr. José Luis). Los representantes de los trabajadores no recibieron la carta de comunicación del despido colectivo, procediendo la empresa a notificar su decisión por medio de la entrega de cartas individuales a los trabajadores afectados (declaración Sr. José Luis).

En las declaraciones de IVA constan las siguientes bases disponibles: 2010: 916.047'92; 2011: 1973.691'98. Si se acompañó el balance PYMES de 2010 (folio 150 y ss).

16.- D. José Luis L. con anterioridad al e.r.e. manifestó a los representantes de los

trabajadores (declaración del Sr. José Luis) que había abierto una cuenta a nombre de Nivotrol para que Talleres L.G. facturara a través de ella porque las cuentas de Talleres L.G. estaban siendo intervenidas por Hacienda (declaración del Sr. José Luis). Nivotrol no tiene trabajadores por cuenta ajena dados de alta en el régimen general de la Seguridad Social (declaración del Sr. J.L. L.G.).

17.- En la sede Talleres L.G. estaban de hecho y en la práctica CLG Lifters S.A. y CLG Haller S.A. y posteriormente Nivotrol. Los trabajadores de Talleres L.G. atendían de forma indistinta y prestaban servicios para todas las mercantiles. De esta forma y a través del mismo teléfono y de los mismos medios de comunicación (fax, etc.) recibían las peticiones de ofertas y después los pedidos que se realizaban, se atendían y se mandaban a los clientes. El personal de Talleres L.G. hacía las ofertas, las enviaba, atendía el pedido, hacían los planos, la lista de acopios, los planos, etc. sin distinción de qué empresa facturaba o bajo qué nombre viniera el pedido.

Tradicionalmente Talleres L.G. había fabricado el componente denominado Nivotrol. A partir de un determinado momento se envió una carta a la clientela para que las peticiones y facturación se hiciesen a través de Nivotrol S.L., la cual dio inicio a sus operaciones en julio de 2011. Toda la actividad de Nivotrol, CLG Lifters y CLG Haller era desempeñada por trabajadores de Talleres L.G. (testifical).

18.- El 9 de febrero de 2012 los trabajadores presentaron papeleta de conciliación en solicitud de extinción indemnizada de sus contratos de trabajo por falta de pago del salario. La fecha de conciliación estaba fijada para el día 20 de febrero. La demanda se presentó el día 1 de marzo, correspondiendo al Juzgado de lo Social núm. 28, autos 289/12, con fecha de señalamiento del día 16 de julio de 2012 (folios 375 y ss).

19.- La empresa Talleres L.G. S.L. está incurso en procedimiento de concurso abreviado 116/2012. Por decreto de 14 de mayo de 2012 se admitió la situación preconcursal (folio 452).

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho y hechos declarados probados se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Obtención de los hechos probados y cuestiones jurídicas planteadas.

La enumeración de hechos probados que antecede ha sido obtenida de cada uno de los medios probatorios que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el art. 97.2 de la LRJS. El relato fáctico, así construido, constituye la premisa del análisis de las cuestiones jurídicas planteadas que son las siguientes:

1) Defectos formales en la tramitación del expediente de regulación de empleo por

incumplimiento de lo establecido en el R.D. 801/2011 en relación con la Orden ESS/487/2012, incumplimiento de lo establecido en el art. 51 y 53 del ET, Directiva 98/59, Convenio 158 de la OIT; incumplimiento del deber de negociación bajo el principio de buena fe; comportamiento fraudulento de la empresa y abuso de derecho.

2) Existencia de un grupo de empresas tanto a efectos mercantiles como laborales.

3) Responsabilidad solidaria de los Cargo006.

SEGUNDO.- Defectos en la tramitación del expediente administrativo.

El art. 6 del R.D. 801/2011 de 10 de junio, Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos se entiende vigente, en lo que no se oponga a la definición de las causas económicas, prevista en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, conforme establece el apartado 3 del artículo 2 de la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo, sobre vigencia transitoria de determinados artículos del Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, aprobado por R.D. 801/2011, de 10 de junio ("B.O.E." 13 marzo).

El art. 6 citado establece lo siguiente:

Artículo 6 Documentación en los despidos colectivos por causas económicas

1. En los despidos colectivos por causas económicas, la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa de las causas que dan lugar a su solicitud, que acredite, en la forma señalada en los siguientes apartados, los resultados de la empresa de los que se desprendan una situación económica negativa que pueda afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo y que justifique que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado.

2. Para la acreditación de los resultados alegados por la empresa, el empresario podrá acompañar toda la documentación que a su derecho convenga y, en particular, deberá aportar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales a la presentación de la solicitud del expediente, firmadas por los Cargo006 o representantes de la empresa solicitante. En el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas, se deberá aportar declaración de la

representación de la empresa sobre la exención de la auditoría.

3. Cuando la situación económica negativa alegada consista en una previsión de pérdidas, el empresario, además de aportar la documentación a que se refiere el apartado anterior, deberá informar de los criterios utilizados para su estimación. Asimismo, deberá presentar un informe técnico sobre el carácter y evolución de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión. Igualmente, deberá acreditar el volumen y el carácter permanente o transitorio de las pérdidas a efectos de justificar la razonabilidad de la decisión extintiva en los términos indicados en el apartado 1.

4. Cuando la empresa solicitante forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, durante el período señalado en el apartado 2, siempre que en el grupo existan empresas que realicen la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y que existan saldos deudores o acreedores de la empresa solicitante con cualquier empresa del grupo.

Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa solicitante a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad que la solicitante o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa solicitante.

- Sobre el cumplimiento por la empresa Talleres L.G. S.L. de la aportación de la memoria explicativa de la situación económica y de la acreditación de las causas alegadas en ella:

En el documento unido al folio 119 de las actuaciones, consistente en la memoria económica explicativa, la empresa realiza una pequeña cronología general de su actividad en el mercado, recordando cómo en el 2010 se aprobaron dos expedientes previos de regulación de empleo. Concretamente, en la página 2 alude a unos anexos donde supuestamente se adjuntan los detalles de la facturación y los gráficos que soportan sus argumentos, a los efectos de apreciar el gran descenso de la facturación, por cuanto la causa fundamental que alega es que “no hay trabajo, ni mucho ni poco”. Pues bien, estos anexos no se encuentran unidos al expediente ni de la documentación acompañada al mismo (declaraciones de IVA y balance PYMES) cabe deducir la reducción o, mejor dicho, la falta de producción, la ausencia total de trabajo o la existencia de deudas inasumibles.

De lo anterior ya se concluyen una serie de incumplimientos por cuanto la

memoria de causas es sumamente genérica sin indicación de cifras, datos económicos o previsiones, no completándose la misma siquiera con los anexos, inexistentes, ni con la documentación contable legalmente exigida, concretamente 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, así como las cuentas provisionales a la presentación de la solicitud del expediente, firmadas por los Cargo006 o representantes de la empresa solicitante o si la empresa no sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas, la aportación de la declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría.

No puede pretender la empresa sustituir esa obligación con las aportaciones de las declaraciones del IVA de los años 2010 y 2011 en las que, además, constan unas bases imponibles muy elevadas conforme consta en los hechos probados. Por otro lado, las pretendidas deudas inasumibles no se acompañan de la información técnica de su previsión y evolución ni, por otro lado, se acredita como exige la norma el volumen y el carácter permanente de las pérdidas a efectos de justificar la razonabilidad de la decisión extintiva.

En definitiva, la empresa no ha cumplido en forma alguna con el procedimiento exigible:

- a) Por notable insuficiencia de la memoria explicativa tanto en sus causas como en la exposición de la situación que la justifica, limitándose a una mera alegación y descripción general; y
- b) Por falta de acompañamiento de la documentación obligatoria que a la misma debe acompañar en orden a acreditar la razonabilidad de una decisión tan drástica como el cese de la totalidad de la plantilla de la empresa.

En consecuencia, conforme establece el art. 124.9 LRJS la decisión extintiva adoptada por la empresa es nula al no haberse respetado el art. 51.2 del ET cuando establece que “La comunicación a la autoridad laboral y a los representantes legales de los trabajadores deberá ir acompañada de toda la documentación necesaria para acreditar las causas motivadoras del expediente y la justificación de las medidas a adoptar, en los términos que reglamentariamente se determinen”, esto es, en el R.D. 801/2011. También se incumplen, por correlación normativa, la Directiva 98/59 y Convenio 158 OIT.

*Otros incumplimientos.

A lo expuesto cabe añadir otra serie de incumplimientos:

- 1) No dación de cuenta de la venta de los bienes de la empresa conforme exige el art. 51.3 del ET; y

2) Inexistencia de un verdadero período de consultas o de negociación, conforme exige el art. 51.4 del ET sobre las causas motivadoras del expediente y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados, tales como medidas de recolocación que podrán ser realizadas a través de empresas de recolocación autorizadas o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad, y para posibilitar la continuidad y viabilidad del proyecto empresarial.

La empresa se limitó a exponer su posición, inamovible, de proceder a la tramitación del e.r.e. con fijación de la indemnización mínima legal y aun cuando en el curso de las conversaciones pudieran realizarse comentarios sobre la constitución de una cooperativa, nunca se planteó como una posibilidad formal y seria, sujeta a estudio o debate de cara a continuar la vida del proyecto empresarial. El “acuerdo” solo era posible si los trabajadores aceptaban los términos ofrecidos por la empresa, admitiendo su posición. Obviamente, tal postura no constituye una negociación proceso caracterizado por su dinámica de concesiones recíprocas o de construcción de soluciones y opciones consensuadas. Quien se acerca a la mesa de consultas de un expediente de regulación de empleo con una única posibilidad sobre la mesa, la suya, no negocia porque no intercambia valor alguno, ni efectúa concesiones, ni ofrece opciones. Sencillamente se limita a tratar de cumplir formalmente un trámite, el del período de consultas o de negociación, y tal comportamiento no constituye una negociación de buena fe, máxime cuando ni tan siquiera se ponen sobre la mesa los documentos contables legalmente exigidos para que la parte afectada pueda conocer las causas.

TERCERO.- Existencia de un grupo de empresas.

*La obligación de presentación de las cuentas consolidadas y existencia de un grupo empresarial.

Establece el art. 6.4 del R.D. 801/2011 lo siguiente: Cuando la empresa solicitante forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, durante el período señalado en el apartado 2, siempre que en el grupo existan empresas que realicen la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y que existan saldos deudores o acreedores de la empresa solicitante con cualquier empresa del grupo. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa solicitante a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad que la solicitante o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa solicitante.

Si bien el incumplimiento declarado en el fundamento segundo es suficiente para estimar como nula la decisión empresarial debe examinarse, además, su obligación de presentación de las cuentas consolidadas del grupo y la existencia de un grupo a efectos laborales por cuanto su realidad como grupo mercantil que gira bajo las siglas CLG a criterio de la Sala es clara. La prueba desde nuestro punto de vista evidencia la existencia de un grupo mercantil de empresas constituido y promovido por el Sr. D. José Luis L. quien actuando directamente, o por medio de sus empresas, ha ido construyendo y dirigiendo el entramado empresarial CLG, regentado por él directamente en un inicio y progresivamente por él y por su familia.

Grupo empresarial y jurisprudencia de aplicación.

La STS de 25 de junio de 2009 (rec. 57/2008) nos recuerda la “escasa regulación y al impreciso concepto del “grupo de empresas” efectuando el siguiente análisis en su fundamento quinto:

“1.- Destaquemos, en primer lugar, las escasas referencias legales a las diversas manifestaciones de la concentración de capitales y fuerzas empresariales.

En el ámbito del Derecho Mercantil son destacables los tratamientos sobre las Agrupaciones de Interés Económico (Ley 12/1991, de 29/Abril), las Agrupaciones de Empresarios (a las que aplicar el art. 42 del CCo, el art. 87 de la Ley de Sociedades Anónimas y el art. 4 la Ley 24/1988 de Mercado de Valores); las Uniones Temporales de Empresas (Ley 18/82, de 26 /mayo, modificada por la Ley 12/1991, de 29/Abril); y en materia de seguros privados (TM 2486/98, de 20 /Noviembre, modificado por RD 996/2000, de 02/Junio).

Y aún menores son las referencias legislativas en el campo del Derecho Fiscal (art. 38 Ley 10/1985, de 26 /Abril, que modifica la LGT; y RD 537/97, de 14/Abril), lo mismo que en materia de Derecho Laboral, que se concretan en el art. 3 y la DA Cuarta del RD-Ley 1/1992 (13 /abril; después Ley 22/1992, de 30/Julio, sobre Medidas Urgentes sobre Fomento del Empleo y Protección por Desempleo), el art. 7 del RD 830/85 (30 /abril, sobre Empresas Pesqueras Conjuntas), el art. 51.14 ET, la Ley 10/97 (24/abril; sobre Derechos de Información y Consulta de los Trabajadores en las empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria, modificada por la Ley 44/99, de 29/noviembre) y algunas alusiones en sede procesal (como los arts. 16.5, 80.1 .b, 82.3.a y 247.2 LPL). Ausencia de regulación específica y sistemática que ha llevado a afirmar que el fenómeno de agrupamiento empresarial es una realidad económica más que jurídica y que el concepto -ya más específico- del “grupo de empresas” tiene base fundamentalmente teórica.

2.- Pues bien, con independencia -más bien consecuencia- de tan escaso tratamiento legal, la cuestión primordial que se plantea radica -efectivamente- en definir el grupo de sociedades, cuyo concepto se configura en el Derecho Mercantil de forma estricta en el art. 42 del CCo caracterizándolo por el control de

una empresa por otra (por poseer la mayoría de votos en ella; por poder disponer de tal mayoría por acuerdos con otros socios; por la facultad de nombrar y revocar a la mayoría de sus Cargo006; y por haberlo hecho así en tres ejercicios); y de forma más flexible en el art. 87 LSA que atiende al dato de que una sociedad “pueda ejercer una influencia dominante” sobre la actuación de la otra (lo que se presume en los supuestos del art. 42 CCo), y en el art. 4 LMV que lo extiende a la dirección unitaria (siendo presunción de ella la situación del art. 87 LSA).

Por su parte, tampoco en el Derecho del Trabajo existe una definición general del “grupo de empresas”. La estableció -ciertamente- la citada DA Cuarta de la Ley 22/1992 (30/Julio), pero su descripción estaba orientada al ámbito del fomento de la contratación indefinida y en todo caso fue derogada por el RD- Ley 9/1997; y en la actualidad únicamente persiste la ofrecida por el art. 3 de la Ley 10/1997 (24/Abril), conforme al cual “a los efectos de esta Ley” se entiende por grupo “el formado por una empresa que ejerce el control y las empresas controladas”. Y es precisamente en atención a que no existe en la legislación española un concepto general del grupo de empresas, por lo que en la mejor doctrina se propone su caracterización “a partir de una noción amplia de grupo, basada en la dirección unitaria, aunque, por razones de orden práctico, sería necesario presumir esa unidad de decisión en los supuestos en que exista una relación de dominio o control”. Definición coincidente con la efectuada por el art. 2 de la Directiva 94/45/CE, de 22/Septiembre/1994 (traspuesta a nuestro Derecho por referida Ley 10/1997, de 24/Abril) y para el que “1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: ... b) “grupo de empresas”: un grupo que comprenda una empresa que ejerce el control y las empresas controladas”.

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

Partiendo, por tanto, de una definición amplia del grupo empresarial, determinada por la dirección unitaria y presumible por la situación de control, tal cualidad resulta desde nuestro punto de vista innegable en el conjunto de mercantiles que formalmente integran CLG y actúan en el mercado con tales siglas, sino también en aquellas otras entidades participadas de una u otra forma con la misma situación de dirección unitaria y de control, aun cuando no actúen formalmente como CLG sino con otros nombres, como Nivotrol, El Paradón de Molina y la misma Talleres L.G., la cual es originariamente la base.

Existe en consecuencia un grupo empresarial, cuyas cuentas consolidadas, o la exención de las mismas, se desconocen. Se incurre así en otro incumplimiento a los efectos del expediente de regulación de empleo examinado.

CUARTO.- Existencia de un grupo de empresas a efectos laborales.
Jurisprudencia de aplicación.

Establecido lo anterior, debe analizarse a continuación si nos encontramos ante un grupo de empresas laboral y no solo mercantil. Para ello es forzoso partir de la reiterada doctrina jurisprudencial sentada, a este respecto, por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo quien desde 1990, viene manteniendo una línea uniforme y clara en orden a la exigencia de los elementos y requisitos que se han de cumplir para que la existencia de un grupo de empresas produzca consecuencias relevantes en relación con los contratos de trabajo y las responsabilidades laborales de las diferentes empresas que lo componen; siendo la consecuencia más destacable a este respecto la que supone la extensión de la responsabilidad solidaria a todas esas empresas que integran el grupo. Las sentencias que han consolidado esta doctrina son fundamentalmente las de 30 de enero, y 9 de mayo de 1990, 30 de junio de 1993, 26 de enero de 1998, 21 de diciembre, del 2000, 26 de septiembre el 2001 y 23 de enero del 2002, entre otras.

El contenido de la doctrina que se mantiene en estas sentencias queda perfectamente reflejado en lo que expresa la citada sentencia de 26 de enero de 1998, acogida por muchas posteriores como la de 4 de abril de 2002, en la que se manifiesta: “El grupo de empresas, a efectos laborales, ha sido una creación jurisprudencia) en una doctrina que no siempre siguió una línea uniforme, pero que hoy se encuentra sistematizada en la Jurisprudencia de esta Sala. Así ya se afirmó 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” (Sentencias de 30 de enero, 9 de mayo de 1990 y 30 de junio de 1993). No puede olvidarse que, como señala la sentencia de 30 de junio de 1993, “los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como persona jurídicas independientes que son”. La dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad. Ese dato será determinante de la existencia del Grupo empresarial. No de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas. Como dicho queda, para lograr tal efecto, hace falta un plus, un elemento adicional, que la Jurisprudencia de esta Sala ha residenciado en la conjunción de alguno de los siguientes elementos:

- 1.- Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (SS de 6 de mayo de 1981 y 8 de octubre de 1987).
- 2.- Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo (SS 4 de marzo de 1985 y 7 de diciembre de 1987).

3.- Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales (SS. 11 de diciembre de 1985, 3 de marzo de 1987, 8 de junio de 1988, 12 de julio de 1988 y de julio de 1989).

4. Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección (SS. de 19 de noviembre de 1990 y 30 de junio de 1993). Y todo ello teniendo en cuenta que “salvo supuestos especiales, los fenómenos de circulación del trabajador dentro de las empresas del mismo grupo no persiguen una interposición ilícita en el contrato para ocultar al empresario real, sino que obedecen a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo de empresas; práctica de lícita apariencia, siempre que se establezcan las garantías necesarias para el trabajador, con aplicación analógica del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores” (SS. de 26 de noviembre de 1990 y 30 de junio de 1993 que, expresamente, la invoca.)”

*Aplicación de la jurisprudencia precedente al caso de autos: Concurrencia de algunos (la jurisprudencia no exige todos) de los elementos adicionales necesarios para declarar la existencia del grupo laboral:

1) Funcionamiento unitario de las empresas: se evidencia sin lugar a dudas entre Talleres L.G., Nivotrol, Haller y Lifters, pero también se deduce del resto, respecto de las que no se ha acreditado una actividad real independiente (no es bastante lo que se declara registralmente), estando controladas y dirigidas por la familia L.G., habiéndose algunas de ellas creado para administrar a otras. (h.p. 1 al 12)

2) Prestación de trabajo simultánea, común o sucesiva: la declaración testifical fue contundente al respecto tal y como se ha recogida en los hechos probados en relación con la forma de trabajar para las empresas de forma indiferenciada en la recepción de ofertas de pedidos, pedidos, fabricación, lista de acopios, elaboración de planos etc. (h.p. 16)

3) Confusión de plantillas, apariencia externa de unidad empresarial y de dirección: nos remitimos al punto 1 y 2 precedentes y a lo que al respecto se describe en los hechos probados 16 y concordantes especialmente 1 al 12.

4) Creación de empresas ficticias: Nivotrol es un claro ejemplo de ello, creada con el objeto de desviar la facturación de Talleres L.G. (h.p. 15).

La conclusión de cuanto antecede es que la declaración de nulidad afecta al grupo de empresas codemandadas de forma solidaria.

QUINTO.- Responsabilidad de los Cargo006. Jurisprudencia de aplicación.

La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1998, distingue en el análisis de la competencia del orden social para el conocimiento de las acciones de responsabilidad frente al Cargo006, entre las cuestiones prejudiciales y las que no lo son. De este modo, afirma que el orden social es

competente si se precisa determinar, como cuestión prejudicial, quién es el verdadero empresario, no siéndolo cuando se dirige la acción de responsabilidad frente al Cargo006, por razones derivadas de su relación societaria. Señala el TS que “cuando no se trata de identificar sujetos de la relación laboral, sino de extender a otros sujetos responsabilidades de cualquier naturaleza, que les alcanzan por títulos jurídicos no laborales, no se puede calificar la cuestión como prejudicial, porque su decisión no impide y ni siquiera condiciona, la de la pretensión principal. Siendo evidente que para extender la deuda salarial de la compañía a su Cargo006 único, primero ha de establecerse la obligación de la empresa, y, después analizar si la conducta social del Administrador le hace responsable de aquella deuda, ha de concluirse que falta el componente de “necesidad previa”, propio de las cuestiones así calificadas. Al no tratarse de una cuestión previa o prejudicial, está bien negada la competencia del Orden Social de la Jurisdicción”.

Podemos citar también las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 1999 y de 31 de marzo de 1999, que declaran la competencia del orden social para conocer de las acciones contra los Cargo006es sociales, pero sólo cuando no hayan elevado el capital social, en la cuantía y forma establecida en la disposición transitoria 3ª de la Ley de Sociedades Anónimas.

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1999 resume la doctrina sentada sobre la competencia del orden social para conocer de las acciones de responsabilidad de los Cargo006 sociales:

“1. La actual doctrina unificada de esta Sala sobre esta materia declara:

- a) La incompetencia del orden jurisdiccional social cuando se trata de la cuestión relativa a la responsabilidad de los Cargo006 societarios fundada en la omisión de los deberes impuestos en el artículo 262.5 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas remitiendo la solución al orden jurisdiccional civil (entre otras, SSTS/IV 28-2-1997 -recurso 2928/1996-, 13-4-1998 -recurso 2925/1997- con voto particular, 21-7-1998 -recurso 102/1998-); y b) En cambio, proclama la competencia del orden social en los supuestos de responsabilidad de los Cargo006 sociales por incumplimiento de la disposición transitoria tercera de dicha Ley mercantil (entre otras, SSTS/IV 28-10-1997 -recurso 3485/1996-, 31-12-1997 -recurso 1858/1997-, 31-3-1999 -recurso 3073/1998-, 20-9-1999 -recurso 1339/1998-), argumentándose que las conclusiones distintas a las que se llega no son contradictorias al ser distintos los supuestos a los que se aplican”.

Cuanto antecede sería más que suficiente para desestimar la pretensión de extensión de responsabilidad solidaria a los Cargo006es, máxime cuando ni tan siquiera se ha fundado en precepto expreso alguno sino en la simple vis atractiva del Derecho del Trabajo y en el espíritu inspirador de la Exposición de Motivos de la LRJS.

Aun así, si tal responsabilidad se ampara en el cargo de Administrador de las personas físicas o por su actuación conforme al artículo 133.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1.564/1989, de 22 de diciembre, precepto al que se remite el artículo 69 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, reguladora de las Sociedades de Responsabilidad Limitada el orden jurisdiccional social no sería competente para su enjuiciamiento. Es cierto que como se indica por la parte demandante la vis atractiva del Derecho del Trabajo se ha patentizado con la nueva regulación de la LRJS pero también lo es que no existe, ni tampoco se esgrime, ninguna razón de peso que justifique asumir un criterio diferente al de la jurisprudencia antes expuesta. Como señala la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2002, con cita de muchas otras anteriores:

“(…) Ha de ser acogida la denuncia formulada en el recurso, ya que es doctrina reiterada de esta Sala, entre otras, en las sentencias de 28 de febrero (invocada por la recurrente), 28 de octubre y 31 de diciembre de 1997, 13 de abril y 21 de julio de 1998, 9 de noviembre de 1999, 17 de enero y 9 de junio de 2000, que la Jurisdicción Social es incompetente para conocer las pretensiones relativas a la responsabilidad de los administradores societarios fundada en la omisión o incumplimiento de los deberes societarios a que se refieren los arts. 133 y 265.5 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, remitiendo el conocimiento y la decisión al orden jurisdiccional civil, con la salvedad del incumplimiento por los Cargo006 de lo establecido en la disposición transitoria tercera de dicha norma legal, sobre el incremento del capital social a diez millones de pesetas, para cuya decisión es competente la Jurisdicción del Orden Social”.

Por otra parte, si la petición de responsabilidad solidaridad se ampara en la condición de socios la aplicación de la doctrina del 'levantamiento del velo' para su posible estimación exige una actividad probatoria que en autos no ha sido practicada por la parte actora, tales como por ejemplo, confusión patrimonial entre los bienes del socio y los de la empresa.

Vistos los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimando la demanda formulada por D. José Luis, D. Raúl y Federación de Industria de CCOO en materia de impugnación de despido colectivo contra Talleres L.G. S.L., El Paradón de Molina S.L., C.L.G. Columnas Galvanizadas S.L., Imarpackaging, S.L., C.L.G. Ligters S.A., C.L.G. Media Producciones Cinematográficas S.L., C.L.G. Inversiones S.L., C.L.G. Haller S.A., Nivotrol S.L., D. José Luis L. P., D. Juan Manuel y FOGASA, como parte interesada.

En consecuencia, declaramos el despido colectivo llevado a cabo por Talleres L.G. S.L. nulo, condenando conjunta y solidariamente a todas las personas jurídicas codemandadas a estar y pasar por esta declaración.

Se absuelve a D. José Luis L. P. y D. Juan Manuel de los pedimentos en su contra formulados.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídense certificación de esta sentencia para su unión a los autos principales.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la siguiente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación, que se preparará por escrito ante esta Sala dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 208, 229 y 230 de la LRJS, asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico de 600 euros, conforme al artículo 229.1 b) de la LRJS, y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 28270000002811, que esta Sección Segunda tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal núm. 1026, sita en la calle Miguel Ángel 17, 28010 de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos. Rosario García Álvarez.- Manuel Ruiz Pontones.- Fernando Muñoz Esteban.