

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social
SALA GENERAL
SENTENCIA

Presidente Excmo. Sr. D.: Aurelio Desdentado Bonete, en funciones

Fecha Sentencia: 25/09/2013

Recurso Num.: CASACION 3/2013

Fallo/Acuerdo : Sentencia Desestimatoria

Votación: 18/09/2013

Procedencia: T.S.J.GALICIA SOCIAL

Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Gilolmo López

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Guillermo Fernández-Vivanco Romero

Reproducido por: rgl

Nota:

DESPIDO COLECTIVO. CAUSAS ECONÓMICAS. EL PERÍODO DE CONSULTAS SE INICIA VIGENTE EL RDL 3/12 PERO LOS DESPIDOS SE EJECUTAN DE MODO DIFERIDO Y VIGENTE LA LEY 3/12. EL PERÍODO DE CONSULTAS SE CELEBRA CONFORME A LA BUENA FE, LA EMPRESA AFECTADA APORTA LA DOCUMENTACIÓN OPORTUNA Y QUEDAN ACREDITADAS LAS CAUSAS ECONÓMICAS: LA MEDIDA EMPRESARIAL RESULTA AJUSTADA A DERECHO. SE CONFIRMA LA SENTENCIA RECURRIDA QUE ASÍ LO ACORDÓ.VOTO PARTICULAR.

Recurso Num.: /3/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: José Luis Gilolmo López

Votación: 18/09/2013

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Guillermo Fernández-Vivanco Romero

SENTENCIA NUM.:
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL
SALA GENERAL

Excmos. Sres.:

D. Aurelio Desdentado Bonete
D. Fernando Salinas Molina
D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea
D. Luis Fernando de Castro Fernández
D. José Luis Gilolmo López
D. Jordi Agustí Juliá
D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga
D. José Manuel López García de la Serrana
D^a. Rosa María Virolés Piñol
D^a. María Lourdes Arastey Sahún
D. Miguel Ángel Luelmo Millán
D. Antonio Martín Valverde
D. Jesús Souto Prieto

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Septiembre de dos mil trece.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación interpuesto en nombre y representación de Confederación Intersindical Galega (CIG) y Comité de Empresa de Manufacturas Femeninas Coruñesas de

Confección, SA. (MAFECCO), contra sentencia de fecha 21 de noviembre de 2012 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el procedimiento núm. 22/2012, promovido por CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA (CIG) y COMITE DE EMPRESA DE MANUFACTURAS FEMENINAS CORUÑESAS DE CONFECCION, S.A. (MAFECCO), contra MANUFACTURAS FEMENINAS CORUÑESAS DE CONFECCION, SA.(MAFECCO), y MAFECCO GRUPO EMPRESARIAL, S.L.; NEGOCIOS Y COMERCIO GALLEGOS, S.A. (NEGOCASA); CHONI QUINTERO, S.L.; LOCALES GALLEGOS, S.A. (LOGASA) , XANIA, S.A. y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, sobre reclamación de Despido Colectivo.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos: el Letrado Don Francisco A. Rodríguez-Gigirey Pérez, en nombre y representación de MAFECCO GRUPO EMPRESARIAL, S.L.; NEGOCIO Y COMERCIO GALLEGOS, S.A.; CHONI QUINTERO, S.L., LOCALES GALLEGOS, S.A. y XANIA, S.A. y el Letrado Don Armando Fernández-Xesta Goicoa, en nombre y representación de MAFECCO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **JOSÉ LUIS GILOLMO LÓPEZ,**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de Confederación Intersindical Galega (CIG) y de Comité de Empresa de Manufacturas Femeninas Coruñesas de Confección, S.A., se interpuso demanda de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que: "estimando íntegramente la presente demanda, se declare la nulidad de la decisión extintiva o subsidiariamente se proceda a la declaración de la misma, como no ajustada a derecho con las consecuencias legales anudadas a tal declaración".

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

TERCERO.- Con fecha 21 de noviembre de 2012 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimamos la demanda de impugnación de despido colectiva interpuesta por las demandantes CIG, Dña. María Luisa Sánchez Naya, Dña. Isabel Barreiro Paz y Dña. María Varela Montero contras las empresas MANUFACTURAS FEMENINAS CORUÑESAS DE CONFECCION, SA. (MAFECCO), MAFECCO GRUPO EMPRESARIAL, S.L.; NEGOCIOS Y

COMERCIO GALLEGOS, S.A., CHONI QUINTERO, S.L.; LOCALES GALLEGOS, S.A. , y XANIA, S.A, y siendo parte el FOGASA y en consecuencia declaramos ajustada a derecho la decisión extintiva".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"1.- El día 12 de junio de 2012 la empresa demandada MANUFACTURAS FEMENINAS CORUÑESAS DE CONFECCION SA. (MAFECCO S.A.) comunicó al Comité de empresa del centro de trabajo sito en Arteixo (A Coruña) la apertura del periodo de consultas respecto a la extinción de los contratos de trabajo por despido colectivo de un total de 42 trabajadores sobre una plantilla de 78 trabajadores, señalando como plazo para la realización de tales despidos el de 100 días hábiles siguientes a la comunicación a la autoridad laboral, tras el periodo de consultas, de la decisión final que adopte la empresa, o en su caso, del acuerdo alcanzado.

En dicha comunicación se señala que la solicitud de extinción de los contratos de trabajo se basa en causas ECONOMICAS, dada la negativa situación económica de la empresa, con pérdidas actuales y previsión de su existencia y mantenimiento en el futuro.

Junto con dicha comunicación la empresa entrega a los representantes de los trabajadores la siguiente documentación:

1. Escritura acreditativa de la representación de la empresa ostentada por el firmante.
2. Copia DNI del firmante y CIF de la empresa.
3. Memoria explicativa de las causas que dan lugar al despido colectivo.
4. Cuentas anuales auditadas de la empresa correspondientes a los años 2010 y 2011.
5. Cuentas anuales de la empresa CHONI QUINTERO S.L. correspondientes a los ejercicios 2010 y 2011.
6. Cuentas provisionales de la empresa MAFECCO SA. a fecha 31 de mayo de 2012.
7. Listado y categoría de los trabajadores empleados en la empresa en el último año.
8. Relaciones nominativas de trabajadores afectados y de trabajadores no afectados.
9. Baremo de criterios para la designación de trabajadores afectados y resultado de la baremación.
10. Solicitud de informe a los representantes de los trabajadores.
11. Informe técnico sobre la previsión de pérdidas.
12. Cuadro de evolución de pérdidas y ganancias periodo 2000-2011.

En la Memoria explicativa de las causas de despido colectivo se hace constar que las causas del despido colectivo son económicas y de carácter estructural fundamentada en pérdidas actuales (cifra el resultado del ejercicio de 2011 en - 867.189,58 € y a 31 de mayo de 2012 en - 324.574,65 €) y la previsión de pérdidas futuras si no se lleva a cabo el expediente de regulación de empleo (revisión que apoya en el Informe técnico anexo y resto de documentación aportada).

En el apartado del Plan de Viabilidad de la referida Memoria se hace constar que es imprescindible adoptar una serie de medidas para adecuar la empresa a la realidad económica actual, y que "Para poder lograr la adecuada reducción de costes es necesario reducir la capacidad productiva del taller propio, es decir, pasar de una estructura fundamentalmente fabril, como es la que posee en la actualidad, para pasar a otra en la que, sin renunciar totalmente al proceso de fabricación, se potencie la intermediación y distribución. Así pues, es necesario reducir en todas las secciones directamente relacionadas con la producción (excluyendo por tanto las secciones de administración, facturación y diseño) así como otras indirectamente afectadas por la misma, aunque manteniendo un núcleo reducido de trabajadores en los que prime su productividad y polivalencia".

2.- Durante el periodo de consultas hubo un total de 5 reuniones: 14 ,22, y 28 de junio; 5 y 12 de julio de 2012.

En la reunión del 14 de junio de 2012 se inician las consultas y la representación de los trabajadores solicita a la empresa la siguiente documentación: plan de acompañamiento social, convenio especial para trabajadores mayores de 55 años, documentación contable de las sociedades CHONI QUINTERO S.L y de MAFECCO GRUPO EMPRESARIAL S.L. Solicita también información relativa a los acuerdos para la fabricación de marcas externas.

En la reunión del 22 de junio de 2012 la empresa entrega a los representantes de los trabajadores la documentación que le habían requerido en la anterior reunión excepto la relativa a CHONI QUINTERO S.L por haber sido ya aportada junto con la comunicación inicial del 12 de junio de 2012 y la del plan de acompañamiento social por entender que el mismo no es obligatorio.

La representación de los trabajadores requiere a la empresa que presente documentación contable de XANIA S.A.; LOGASA y NEGOCASA, e informes de facturación por la fabricación de las marcas "Ainhoa y Martina".

La empresa muestra su conformidad con hacer gestiones con la Xunta de Galicia respecto a la viabilidad del negocio.

En la reunión de 28 de junio de 2012 la empresa entrega a los representantes de los trabajadores los siguientes documentos: cuentas provisionales de la empresa del 2012 y del ejercicio 2011 firmadas en todas sus páginas por el administrador de la empresa, cumpliendo así el requerimiento realizado por la Xunta de Galicia; carta de la Xunta dirigida al Comité de Empresa relativa a dicha cuestión; datos de facturación de la empresa CHONI QUINTERO S.L. relativas las marcas "Ainhoa y Martina" de los años 2011 y 2012, y cuentas de las sociedades XANIA S.A., LOGASA. y NECOGASA relativas al año 2010.

También aporta una propuesta de un programa de recolocación de los trabajadores afectados por el ERE, que sería realizado por la empresa UNICONSULT, con gastos soportados por la empresa, pero condicionado a la existencia de un previo acuerdo con los representantes de los trabajadores.

En dicha reunión también explica a los representantes de los trabajadores diversos aspectos de la Memoria explicativa y las partidas de las de la empresa, en especial las referidas al personal, y el informe de auditoría; asimismo les informa de las gestiones con la Xunta de Galicia.

Los representantes de los trabajadores plantean la posibilidad de prejubilaciones y suspensiones temporales.

En la reunión de 2 de julio de 2012 la empresa oferta a los representantes de los trabajadores reducir el número de trabajadores afectados por el ERE de 42 a 40, y discutir los criterios de designación de esos dos trabajadores dentro de los elegidos por la empresa para el ERE. Reitera la oferta del programa de recolocación a hacer por UNICONSULT y como alternativa a dicho plan ofrece una indemnización de 22 días de salario por año trabajado hasta un máximo de 13 mensualidades. Finalmente señala que está buscando financiación bancaria para hacer frente a los salarios y las obligaciones económicas derivadas del ERE; en caso de acuerdo el mismo quedaría condicionado al efectivo cobro de las cantidades debidas en un plazo que se pactaría en el propio acuerdo y que no debería ser superior a 10 días desde la firma de la extinción del contrato de trabajo.

Por su parte la representación de los trabajadores discrepan de los criterios utilizados por la empresa para la selección de los trabajadores manifestando que son subjetivos y no obedecen a las necesidades de la empresa; no ofertan ningún criterio nuevo o distinto de los designados por la empresa. También discrepan de las proyecciones económicas de la empresa incluidas en el ERE, reclaman que a los trabajadores afectados por el ERE se les abone los salarios pendientes, atrasos del IPC de 2010 y paga extra de verano. Solicita un calendario alternativo de vacaciones y se ratifica en su propuesta de negociar una alternativa a la extinción mediante suspensiones temporales y prejubilaciones. Igualmente insta a la empresa a continuar conversando con la Xunta para obtener financiación.

En la última reunión, celebrada el 12 de julio de 2012, la empresa entrega el calendario de vacaciones alternativo con todos los cambios operados en el mismo, y reitera las ofertas realizadas en la reunión de 5 de julio de 2012 al disponer ya de financiación bancaria para cumplir con lo ofertado, siempre que haya acuerdo.

La representación de los trabajadores reitera la propuesta de negociar suspensiones temporales y jubilaciones, así como que la empresa continúe hablando con la Xunta. Insiste en que la empresa no ha cumplido con las obligaciones previstas en la Ley 3/2012. La empresa discrepa de tales manifestaciones y dice que ofertó minorar los despidos de 42 a 40 y reitera ofrecimiento de plan de acompañamiento social que contempla medidas de recolocación y acciones de formación, condicionado a la firma del acuerdo.

Tras la votación efectuada por los representantes de los trabajadores se rechaza la oferta empresarial por mayoría de 3 votos en contra y 2 votos a favor.

Por la empresa se solicita al representantes de los trabajadores que permitan el libre ejercicio del derecho de trabajo a los trabajadores que opten por no secundar la huelga, no impidiendo su ejercicio como se hiciera en días pasados. Por la parte social se hace constar que desde el inicio de las jornadas de huelga la empresa modifica unilateralmente el horario de trabajo y manifiesta su disponibilidad de permitir el libre ejercicio de cada trabajador de secundar o no el derecho de huelga, tal como se hizo desde el inicio de la misma.

El periodo de consultas terminó sin acuerdo.

Todas las actas han sido firmadas por los comparecientes no constando protesta en relación a su contenido.

Durante el periodo de consultas la empresa MAFECO SA mantuvo reuniones con la Xunta de Galicia para tratar lograr financiación, reuniones que no fructificaron.

3.- En fecha 26 de julio de 2012 se emite informe de la Inspección de Trabajo en el que se concluye lo siguiente: "Se dan las causas económicas. No obstante, se debe tener en cuenta las siguientes consideraciones: que al amparo del ERE presentado, la empresa pretende llevar a cabo (como figura en la memoria) un cambio de organización productiva pasando de eminentemente fabril a potenciar la intermediación y distribución sin renunciar totalmente al proceso de fabricación, de ahí que el ERE afecte únicamente a personal del sector productivo), que se ha consolidado la actividad de prestación de servicios a terceros, que las pérdidas de la sociedad comienzan a devengarse a partir de la consolidación fiscal que se produce en el año 2002, comprobándose que a pesar de que coincide en un periodo de bonanza económica se producen

sistemáticamente pérdidas desde el año 2003 al 2010 en que se produce la venta del inmueble, que en las operaciones comerciales entre las empresas del grupo nos encontramos con que la empresa abona a NEGOCASA que únicamente tiene un trabajador en plantilla por las labores de mantenimiento de las instalaciones y de unos equipos que no presentan complejidad alguna 64.165 euros y abona íntegramente los costes salariales de los trabajadores de otra empresa del Grupo (Choni Quintero) más un porcentaje comprendido entre el 5 y el 10% por una cuantía de 152.550, lo que supone únicamente 22.152 euros menos de lo que se le factura a Mafecco a la citada empresa por la aportación de las materias primas y la confección de su producción. Sin perjuicio de las irregularidades que se han producido respecto a las vacaciones durante el proceso de negociación del ERE, no se constata que haya existido dolo, coacción o abuso de derecho.

4.- En fecha 22 de junio de 2012 la empresa MAFECCO S.A. presenta ante la TGSS escrito comunicando el inicio de un ERE para la extinción de 42 contratos de trabajo. En fecha 18 de julio de 2012 la referida empresa presenta ante la TGSS los convenios especiales firmados por trabajadores y empresa.

5.- En fecha 16 de julio de 2012 la empresa MAFECCO S.A. comunica su decisión final de ERE, procediendo al despido por causas económicas de 41 trabajadores de la empresa en periodo de 100 días hábiles desde el siguiente a la comunicación a la Autoridad Laboral; la indemnización a entregar a cada trabajador se fija en 20 días de salario bruto por año de servicio, con el límite máximo de 12 mensualidades brutas del salario del afectado. Se excluye de la lista inicial a Dña. María Consuelo Mato Fraga, de la sección de Patronaje. Al día siguiente entrega a los representantes de los trabajadores las copias de las cartas de despido y justificante de la realización de las transferencias de las indemnizaciones por despido.

6.- La empresa, para seleccionar a los trabajadores afectados por el ERE, estableció un baremo con una serie de criterios, que aplicó separadamente a cada una de las secciones, del siguiente modo:

	11/06/2012	AFECTADOS		QUEDAN	
ACABADOS	6	4		2	
ADMINISTRACION	3	0		3	
ALMACEN	2	1		1	
CONFECCION	36	23		13	
CORTE	5 4	1			
DIRECCION DE PRODUCCION	2	0		2	
FACTURACION	3	0		3	
MANTENIMIENTO		3	0		3
MARCADO	2	2		0	
OFICINA TECNICA	2	0		2	

PATRONAJE	5	0	5
PLANCHA	9	7	2
	78	42	36

Los baremos que aplican son: por productividad (de 0 a 7 puntos), por categoría (de 0 a 10 puntos), por cursos de formación en la empresa (de 0 a 5 puntos), por polivalencia (de 0 a 15 puntos), por absentismo último año –sin contar AT -EP-MATERNIDAD- HUELGA- (de 0 a 2,50 puntos), y por hijos menores de 6 años (de 0 a 15 puntos). Tales baremos obran en autos y se dan por reproducidos (folio 689).

Los trabajadores afectados, sección, categoría y puntuación, son los siguientes

1. ALDAO QUIMIL, MARIA. ACABADOS , A-I-AUX, 2,50.
2. AMBROA RODRIGUEZ , MARIA JESUS. MARCADO ,B-2ESP, 3,50
3. ASTRAY MERELAS, ERMITAS . CONFECCION, B-2 ESP.3,50
4. BAO VILARIÑO , PALMIRA, CONFECCION, B-2 ESP.2,50
5. BOEDO BARROS, MARIA CARMEN. ACABADOS , A-1- AUX, 2,50
6. BUDIÑO PEREIRO , CARMEN PILAR. CONFECCION,B-2 ESP, 8,50
7. CARBALLEIRA GONZALEZ, SUSANA. PLANCHA, B2-ESP, 5,00
8. CASTRO REGA, MAGDALENA. PLANCHA ,B-2. ESP .3,50
9. CASTRO VILAS, MARIA TERESA. CONFECCION, A-1 AUX.4,00
10. CERVIÑO LOUREIRO , PLACIDA. CONFECCION, A-1 AUX.4,50
11. COLLAZO EIROA , BENEDICTA. CONFECCION, C2-20F 9,50
- 12 .FERNANDEZ ABELEDO, MARIA CARMEN. CONFECCION, C2-2 OF10,50
13. FRAGA CAPELAN, MARIA CARMEN. PLANCHA, B2-ESP.5,50
14. FRAGA RODRIGUEZ, ANA MARIA . CONFECCION, C2-20F, 12,50
15. GONZALEZ BELLO , MARIA MAGDALENA ;CORTE,A-I AUX.2,50
16. IGLESIAS TABOADA, RITA CONFECCION. C2-20F .8,50
17. IGLESIAS VILLAMOR , CARMEN. CORTE ,B-2 ESP.6,50
18. LAVANDEIRA FELPETE, DOLORES CONFECCION, C2—20F.7,50
19. LOPEZ ALONSO, DIONISIA. CONFECCION, A-I AUX.8,50
20. MALLO AÑON MARIA JESUS. CONFECCION, C2-10F. 10,50
21. MALLO AÑON, PURIFICACION. CONFECCION, C2-20F.11,50
- 22 .MARTINEZ POMBO, ELIDA .CONFECCION,A-I AUX.3,50
23. MARTINEZ VILARINO, MARIA DOLORES. CONFECCION, A-1AUX. 8,50
24. MENENDEZ ABAD, ANA. PLANCHA,B2-ESP .3,50
25. MILLAN BARALLOBRE, LEONOR.CORTE, B-2 ESP 5,50
26. MOLK PEREZ, ISABEL. CONFECCION, C2-20F, 10,50
27. PRADO FACHAL , MARIA LUISA. ACABADOS, A-1-AUX, 4,50
28. PUÑAL VAZQUEZ, MERCEDES. CONFECCION, C2-2 OF 7,00
29. REGUEIRA ARANTON, MARIA CARMEN. PLANCHA, A-1AUX.9,50
30. RIOS ROSENDE , MARIA CARMEN. CONFECCION, A-I AUX.3,50

31. RODRIGUEZ CAMBON, MARIA ANGELES. CONFECCION, A-I AUX.7,50
32. RODRIGUEZ MARIÑO, MARIA JESUS. CONFECCION, A-1 AUX.7,50
33. RODRIGUEZ ORGUEIRA , MARIA JOSE .CONFECCION, A-1 AUX.5,50
34. SANCHEZ RODRIGUEZ , MARIA PILAR. CONFECCION, A-1 AUX.5,50
- 35 SANDE VARELA, MARIA CARMEN. ACABADOS, A-1-AUX, 4,50
36. SOUTO SUAREZ , LUCIA. MARCADO ,A-1 AUX.3,50
37. SUAREZ GOMEZ, PILAR. PLANCHA, B-2 ESP 3,50
38. VARELA VILLAR , MARIA DOLORES. CONFECCION, C2-COF 9,50
39. VIGO LOPEZ, MARIA DOLORES.CORTE ,C2-20F 10,50
40. VIGQ LÓPEZ, MARIA ELADINA,.ALMACEN,C2-20F,8,50
41. YUSTE SALINAS, MARIA AIDA. PLANCHA, A-1 AUX. 4,50

Los trabajadores que no han sido afectados por el ERE, cuya categoría y puntuaciones obran en autos y se dan por reproducidos, tiene, en sus respectivas secciones, mayores puntuaciones que los afectados.

7.- El absentismo de las trabajadoras Dña. Dolores Lavandeira Felpete, Dña. Leonor Millán Barallobre y Dña. Carmen Iglesias Villamor se fijo en 0 puntos, por lo que recibiendo una valoración, en ese apartado, de 2,50.

Dña. Dolores Lavandeira Felpete se presentó por la lista de la CIG para las elecciones para miembro de Comité de empresa celebradas en la empresa MAFECCO en el año 2007; Dña. Leonor Millán y Dña. Carmen Iglesias Villamor se presentaron por lista de CC.OO. En dichas elecciones resultaron elegidas las siguientes trabajadoras: Sra. Sánchez Naya, Sra. Barreiro Paz, Sra. Lavandeira Felpete, Sra. Iglesias Villamor, Sra. Iglesias Barrio; Sra. Mato Fraga, Sra. Fernández Dopico. La Sra. Millán Barallobre accede al Comité de Empresa en marzo de 2010 por variación por baja del titular (CC.OO).

8.- Durante el periodo de consultas la empresa MAFECCO entregó a los representantes de los trabajadores un documento de Propuesta del Programa de Recolocación para Mafecco realizado por la empresa UNICONSULT , documento que obra en autos y se da por reproducido. En dicha propuesta se establece, de forma genérica, la metodología a seguir en dicha propuesta y en los anexos se refleja la experiencia de la empresa UNICONSULT y los proyectos realizados (anexo 2) y una lista de los clientes de la empresa de recolocación (anexo 3).

9.- A fecha 12 de junio de 2012 la empresa MAFECCO adeudaba a los trabajadores los salarios correspondientes al mes de Mayo de 2012 por importe de 48.416,38 €. Dicha cantidad se abonó en dos pagos: el primero el 20 de junio de 2012 por importe de 11.250 € con cargo a fondos propios, y el segundo por importe de 37.166,38 € más intereses de 276,77 € en fecha 29 de mayo de 2012.

El pago de los atrasos por IPC del año 2010 se debía efectuar por la empresa en los siguientes términos: la mitad antes del 30 de junio de 2012, y la segunda mitad, ante del 30 de junio de 2013.

La paga de Navidad de los trabajadores les fue abonada los mismos en el periodo transcurrido entre el 27 de enero de 2012 y el 28 de febrero de 2012.

En fecha 29 de mayo dos socios fundadores de Mafecco , D. José López Muñoz y Dña. Consolación Quintero, realizan transferencia a la cuenta de dicha empresa por importe de 37.000 €. El día 13 de julio de 2012 la empresa MAFECO firma con el Banco Pastor una póliza de préstamo por importe de 750.000 €. El destino de dicho préstamo era únicamente el pago de conceptos relacionados directamente con el proceso de reestructuración de la plantilla que se estaba llevando a cabo.

10.- La empresa Mafecco forma parte de un grupo empresarial cuya sociedad dominante es MAFECO GRUPO EMPRESARIAL S.L que posee un porcentaje del 99,97% en MAFECO. Las empresas que conforman el grupo son las que a continuación se indican.

MAFECO S.A, constituida en el año 1974, con domicilio social en el Polígono de Sabon , Arteixo, y cuyo objeto social es diseño, confección y distribución de prendas de vestir para señora.

XANIA S.A., con domicilio en Badajoz, siendo su actividad la compraventa, comercialización, exportación e importación, fabricación de toda clase de tejidos y prendas de vestir, así como de complementos de vestidos y calzado. La empresa carece de actividad desde el año 2010.

NEGOCIOS Y COMERCIOS GALLEGOS (NEGOCASA), con domicilio en el Polígono de Sabón; su actividad es la de adquisición, tenencia, explotación, arrendamiento y ventas de toda clase de activos mobiliarios e inmobiliarios.

LOCALES GALLEGOS S.A., domiciliada en Badajoz, cuyo objeto social es la compraventa, construcción, promoción, explotación y arrendamiento de fincas rústicas y urbanas, así como el alquiler de bienes inmobiliarios.

CHONI QUINTERO S.L. domiciliada en el Polígono de Sabón y cuyo objeto social es la compraventa , comercialización, exportación e importación incluso fabricación de toda clase de testigos y prendas de vestir así como complementos del vestido incluso del calzado.

MAFECCO GRUPO EMPRESARIAL S.L., su objeto social es la adquisición y enajenación de acciones y participaciones y financiar a las empresas participadas, así como el arrendamiento y venta de toda clase de construcciones.

La empresa MAFECCO S.A. confecciona prendas para la empresa CHONI QUINTERO S.L, empresa que se dedica fundamentalmente a vestidos de fiesta, aportándose por Mafecco materia prima y el trabajo de confección. También confecciona, desde el año 2009, prendas para otras empresas textiles como CAMELO, CAROLINA HERRERA y HAKEI EUROPA.

CHONI QUINTERO S.L no tiene personal propio para la confección y hasta diciembre de 2011 contaba en plantilla con tres trabajadores (dos patronistas y una diseñadora), que en enero de 2012 se ven reducidos a dos (patronista y diseñadora). En el año 2011 Mafecco ha facturado a Choni Quintero en concepto de ventas un importe de 174.702 €, en el apartado de compras consta que Mafecco por este concepto, ha de abonar a la empresa Choni Quintero, la cantidad de 152.550,52 euros, dentro de la cual se tiene en consideración como parámetro el coste laboral de los trabajadores de Choni Quintero. El coste laboral de esos trabajadores en el año 2011 fue de 122.635,06 €; el margen bruto sobre facturación obtenido por Choni Quintero es del 5,14%.

La empresa NECOGASA S.A. ha facturado a MAFECCO, durante el ejercicio 2011, un total de 64.165,13 € IVA incluido por los trabajos realizados en las instalaciones de Mafecco consistentes entre otros en: demolición de la antigua instalación de patronaje y de la zona de acceso de personal para en su lugar hacer un comedor, vestuario de señoras con dos aseos, vestuario de caballeros con aseo, pequeño almacén y sala de muestras.

El grupo de empresa no presenta cuentas consolidadas desde el año 2009. En el año 2009 el importe neto de la cifra de negocios fue de 4.291.360,27 €, en el año 2010 fue de 3.414.758,89 € y el total activo de 12.197.242,07 €; en el año 2011 el importe neto de la cifra de negocios fue de 3.395.674,37 € y el total activo de 14.968.044,92 €.

11.- La empresa MAFECCO presenta pérdidas desde el año 2003, con la salvedad ejercicio del año 2010 en el que se produjo la venta de una nave; pero sin contar tal venta las pérdidas se cifrarían en 1.194.325,99 €; en el año 2011 el resultado del ejercicio es de pérdidas por de -867.189,58 € y en mayo de 2012, las pérdidas de dicho ejercicio se elevaban hasta la cifra negativa de -324.574,65 €.

Las ventas anuales de la empresa han pasado de más de doce millones de euros en el año 2000 a menos de dos millones en el año 2011.

En el cuarto trimestre del año 2010 el importe de las ventas fue de 319.835 € y en el mismo trimestre del 2011 fue de 306.302,00 €. En el primer trimestre del año 2011 el importe de las ventas fue de 660.070,18 € y en el mismo trimestre del año 2012 fue de 655.806,66 €. En segundo trimestre del año 2011 el importe de las ventas fue de 281.416,78 € y en el mismo trimestre del año 2012 fue de 226.197,48 €.

Los fondos propios de la sociedad han ido disminuido desde el año 2000 (más de 5 millones de euros) hasta el año 2011 (1.072.925,95 €). En el año 2007 los socios aportan 1.389.391 € para compensar pérdidas. En el año 2009 los socios aportan 600.000 €. En el año 2010 se produce la venta de una nave, y se incrementan los fondos propios hasta dos millones de euros.

En el ejercicio del año 2011 los costes de personal absorben el 86% de las ventas. El coste de personal, en la ratio media del sector se fija sobre un 23% en el año 2005. "

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de Confederación Intersindical Galega (CIG) y Comité de Empresa de MAFECCO.

SEXTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 5 de febrero de 2013 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó informe en el sentido de desestimar el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 3 de julio de 2013. Dada la complejidad del asunto, se acordó suspender el señalamiento acordado, trasladando el mismo para el día 18 de septiembre de 2013, para su deliberación, votación y fallo en Sala General, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La principal cuestión sobre la que versa el presente recurso de casación común consiste en determinar si resultan ajustados a derecho, o no, los 41 despidos finalmente efectuados, sobre una plantilla total de 78 trabajadores, por una de las empresas demandadas, en razón a causas económicas, al amparo de lo previsto en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores, en principio, en la redacción dada por el RDL 3/2012. Unida a esa cuestión principal, los recurrentes también plantean, como luego veremos con más detalle, la hipotética existencia de un grupo empresarial, a efectos laborales,

entre varias de las entidades demandadas y las consecuencias que tal circunstancia, de concurrir, pudiera tener en orden al análisis de aquellas causas económicas.

2. Con fecha 8 de agosto de 2012, la Central Sindical C.I.G., la Presidenta del Comité de Empresa de “Manufacturas Femeninas Coruñesas de Confección, S.A.” (en adelante, MAFECCO) y otras dos trabajadoras integrantes de dicho Comité interpusieron demanda sobre despido colectivo, al amparo del art. 124 y concordantes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), contra la referida empresa, solicitando que se declarara nula o, subsidiariamente, no ajustada a derecho la mencionada decisión extintiva. La parte actora amplió la demanda el 2 de octubre de 2012, dirigiéndola también contra seis empresas más: MAFECCO GRUPO EMPRESARIAL SL, NEGOCIOS Y COMERCIO GALLEGOS SA, CHONI QUINTERO SL, LOCALES GALLEGOS SA Y XANIA SA. En síntesis, las razones invocadas en apoyo de aquella solicitud consistían en: 1) que la causa económica aducida por la empresa no era cierta, ocultando en realidad una causa productiva; 2) que se habían cometido graves irregularidades durante el período de consultas al no aportar la empresa la documentación exigible y no negociar de buena fe; 3) que la medida se había adoptado con abuso de derecho, fraude y coacción, presionando al Comité de Empresa durante la negociación; y 4) que se habían vulnerado derechos fundamentales y libertades públicas en la selección de los trabajadores afectados por la extinción. A la vista de tales alegaciones, la Sala de instancia acordó citar al acto de la vista al Ministerio Fiscal.

3. Mediante sentencia de fecha 21 de diciembre de 2012 (procedimiento nº 22/12), la Sala de lo Social del TSJ de Galicia desestimó la demanda y declaró ajustada a derecho la decisión extintiva tras declarar probadas, en resumen (el extenso e incuestionado relato de hechos probados se reproduce en su integridad en los antecedentes de la presente resolución), las siguientes circunstancias fácticas:

A) El 12 de junio de 2012 la empresa MAFECCO comunicó al Comité de Empresa del centro de trabajo sito en Arteixo (A Coruña) la apertura del período de consultas respecto a la extinción, por causas económicas, de un total de 42 trabajadores, sobre una plantilla de 78, señalando como plazo para la ejecución de los despidos el de 100 días hábiles siguientes a la comunicación a la autoridad laboral de la decisión empresarial o, en su caso, del acuerdo alcanzado.

B) Junto a dicha comunicación, la empleadora hizo entrega a los representantes de los trabajadores de la documentación relacionada en el ordinal primero del incombustible relato fáctico, y, en concreto: a) la Memoria Explicativa de las causas económicas que daban lugar al despido colectivo (se relacionaban unas pérdidas de 867.189,58 € en el ejercicio 2011, de 324.574,65 hasta el 31 de mayo de 2012 y pérdidas futuras, apoyadas en un informe técnico anexo, si no se efectuaba el ERE) y su Plan de Viabilidad [“... es necesario reducir la plantilla en

todas las secciones directamente relacionadas con la producción (excluyendo por tanto las secciones de administración, facturación y diseño) así como otras indirectamente afectadas por la misma, aunque manteniendo un núcleo reducido de trabajadores en los que prime su productividad y polivalencia”]; b) las cuentas anuales auditadas de 2010 y 2012 de MAFECCO y de CHONI QUINTERO y las provisionales al 31 de mayo de 2012 de la primera de ellas; c) el listado de trabajadores de MAFECCO durante el último año; d) la relación nominativa de los trabajadores afectados y de los no afectados; e) el baremo de criterios para la designación de los primeros y el resultado de la baremación; f) la solicitud de informe a los representantes de los trabajadores; g) el informe técnico sobre la previsión de pérdidas; y h) el cuadro de evolución de pérdidas y ganancias del periodo 2000/2011.

C) Durante el período de consultas se celebraron un total de 5 reuniones entre la empresa y los representantes de los trabajadores los días 14, 22 y 28 de junio y 5 y 12 de julio de 2012, con las incidencias que igualmente describe con minuciosidad el ordinal segundo de los hechos probados, a lo largo de las cuales la representación de los trabajadores solicitó diversa documentación (entre otros documentos, el plan de acompañamiento social, el convenio especial para los afectados mayores de 55 años, la documentación contable de CHONI QUINTERO SL y MAFECCO GRUPO EMPRESARIAL SL) que fue remitida por la empresa a excepción de alguna (plan de acompañamiento social) por no entenderla obligatoria, concluyendo el período sin acuerdo tras la votación efectuada por dichos representantes, que rechazaron la oferta final de la empresa (reducir de 42 a 40 los despidos y “ofrecimiento de plan de acompañamiento social que contempla medidas de recolocación y acciones de formación, condicionado a la firma del acuerdo”) por 3 votos frente a 2.

D) El 26 de julio de 2012, la Inspección de Trabajo emitió informe en el que concluye, con las matizaciones que recoge el ordinal tercero de los hechos probados, que “se dan las causas económicas” y “no se constata que haya existido dolo, coacción o abuso de derecho”.

E) El 16 de julio de 2012, MAFECCO comunicó su decisión final sobre el ERE a la autoridad laboral y procedió al despido por causas económicas de 41 de sus trabajadores, entregando al día siguiente a los representantes copias de las cartas de despido y de las transferencias de las pertinentes indemnizaciones individuales a los afectados (20 días de salario bruto por año de servicio, con un máximo de 12 mensualidades).

F) Para seleccionar a los trabajadores afectados por el ERE, la empresa elaboró el baremo que refleja el ordinal sexto, en base a criterios de productividad, categoría, cursos de formación en la empresa, polivalencia, absentismo en el último año sin contar enfermedades profesionales, maternidad, huelga y otras circunstancias allí relatadas, cuya aplicación supuso que no

resultaran incluidos en el ERE quienes alcanzaron mayor puntuación que los despedidos.

G) MAFECCO forma parte de un grupo empresarial integrado también, de la manera que relata el ordinal décimo de la indiscutida declaración de hechos probados, por las cinco siguientes entidades mercantiles: a) XANIA, SA (carece de actividad desde 2010); b) NEGOCIOS Y COMERCIOS GALLEGOS, SA (cuya actividad es la adquisición, tenencia, explotación, arrendamiento y venta de toda clase de activos mobiliarios e inmobiliarios); c) LOCALES GALLEGOS, SA (domiciliada en Badajoz y cuyo objeto social es la compraventa, construcción, promoción, explotación y arrendamiento de fincas rústicas y urbanas); d) CHONI QUINTERO, SL (dedicada a la compraventa, comercialización, exportación e importación incluso fabricación de toda clase de prendas de vestir, complementos y calzado); y e) MAFECCO GRUPO EMPRESARIAL, SL (cuyo objeto social es la adquisición y enajenación de acciones y participaciones y financiar a las empresas participadas, así como el arrendamiento y venta de toda clase de construcciones); esta última sociedad posee un porcentaje del 99,97 % en MAFECCO. “El grupo empresarial” (h.p. 10º) no presenta cuentas consolidadas desde 2009 y el importe neto de su cifra de negocio en ese año 2009 ascendió a 4.291.360,27 euros y a 3.395.674,37 € en 2010, año éste en el que su activo se elevó a 12.197.242,07 €; en 2011 el importe neto de la cifra de negocios fue de 3.395.674,37 € y el total activo de 14.968.044,92 €.

H) MAFECCO presenta pérdidas desde 2003, a excepción del año 2010 en el que se produjo la venta de una nave que incrementó los fondos propios hasta los 2 millones de €, aunque sin contar con dicha venta las pérdidas se cifrarían en 1.194.325,99 €; en 2011, las pérdidas se elevaron a 867.189,58 €, y, a mayo de 2012, a 324.574,65 €. Las ventas anuales de MAFECCO han pasado de más de 12 millones de € en el año 2000 a menos de 2 millones en 2011. Los fondos propios de MAFECCO han disminuido desde el año 2000 (más de 5 millones de €) hasta el año 2011 (2.072.925,95 €). En los años 2007 y 2009 los socios de MAFECCO aportaron, respectivamente, 1.389.391 € y 600.000 € para compensar pérdidas. Los costes de personal en el ejercicio de 2011 absorben el 86 % de las ventas, cuando tales costes en el año 2005, en la ratio media del sector, se fija sobre un 23 %.

4. Las razones esgrimidas por la sentencia de la Sala de instancia para desestimar la demanda, en relación con los motivos aducidos por los demandantes para su acogimiento, se pueden explicar y resumir (ocupan casi 18 páginas) de la siguiente forma:

A) Respecto a un supuesto fraude de ley porque, según decían los actores, no se trata de despidos por causas económicas sino productivas: la Sala concluye, después de analizar las soluciones dadas en situaciones análogas por ella misma (STSJ Galicia 2-2-2001 [sic]) y por otros órganos actuando en instancia (STSJ Madrid 11-6-2012, rec. 22/12 y SAN 15-10-2012, rec. 162/12),

inclinándose por la tesis de esta última sentencia, que se ha acreditado cumplidamente la existencia de pérdidas reales, tal como apreció la Inspección de Trabajo y corroboran las cuentas auditadas por el informe de un perito, cuya fiabilidad no ha sido discutida, por lo que “la causa alegada es económica y los datos económicos en los que se apoyan son reales”. Así, aunque la medida extintiva, una vez tomada, reduzca la capacidad productiva de la empresa, que pasa de una estructura fundamentalmente fabril a otra en la que, sin renunciar al proceso de fabricación, se potencia la intermediación y la distribución (de ahí los criterios de baremación para seleccionar a los trabajadores afectados), son dichas pérdidas, es decir, la efectiva situación económica de la empresa, la verdadera causa del ERE, razón por la cual, además, la documentación aportada va encaminada a tal acreditación (art. 6 RD 801/2011, vigente en el momento del despido colectivo enjuiciado) y no a la demostración de unas hipotéticas causas productivas (art. 7 RD 801/2011) que no son sino el intento de remediar la situación económica negativa de la empleadora; podría decirse, pues, que las causas económicas constituyen la razón material y directa de la medida extintiva y que el proceso mediante el que se activa dicha medida conlleva o lleva aparejadas consecuencias de orden productivo que, sobre todo, inciden en la baremación y selección, tanto de los trabajadores afectados por las extinciones como de los que seguirán en la empresa.

B) Con relación a la obligaciones empresariales de negociar de buena fe y de aportar la documentación oportuna durante el período de consultas, la sentencia impugnada, aplicando reiterados criterios constitucionales (TC 107/2000) y jurisprudenciales (TS 3-2-1998 y 1-3-2001), y con cita de otras sentencias de instancia (TSJ Cataluña 31-1-2003, Madrid 30-5-2012), llega a la conclusión de que, como se desprende del hecho probado segundo, la empresa no se mantuvo inamovible en sus posturas pues ofreció reducir el número de despidos de 42 a 40, así como las consecuencias de los mismos (elaboración de un plan de acompañamiento social consistente en un programa de recolocación de los trabajadores afectados, fijación de indemnizaciones extintivas de 22 días de salario por año trabajado, y hasta 13 mensualidades). “Es cierto [dice la Sala] que las únicas reivindicaciones del banco social (prejubilaciones y suspensiones de contratos) no han sido atendidas pero ello no implica que la empresa hubiera hecho del período de consultas un mero formalismo, puesto que la negociación consiste en que las partes crucen propuestas y contrapropuestas, con las consiguientes tomas de posición de unas y otras, con independencia de que las negociaciones llegue[n] a buen fin por alcanzarse dicho acuerdo. Y un dato más de que tal negociación fue real es el hecho de que dos de los cinco miembros del Comité de Empresa votaron a favor de tal acuerdo”.

C) Con respecto a la existencia de grupo empresarial y la documentación que haya de aportarse en esos casos, además de lo ya dicho al hilo de los arts. 6 y 7 del RD 801/11, la Sala gallega constata que “el relato de hechos probados no permite concluir que nos encontremos ante un grupo empresarial a efectos laborales” (en el 6º y último de sus fundamentos jurídicos, la Sala, con cita de las

sentencia del TS, entre otras, de 3-5-1990 y 10-6-2006, excluye muy extensa y razonadamente la existencia de grupo a efectos laborales, incluso de MAFECCO GRUPO EMPRESARIAL SL, porque, en síntesis, “ni se ha acreditado la unidad de dirección, ni la confusión patrimonial o de plantillas”), y aunque ello, en principio, podría no eximirle de las obligaciones establecidas en el art. 6.4 del RD 801/11 en relación con la documentación a aportar, ninguna de las entidades codemandadas, salvo CHONI QUINTERO SL (de la que, como vimos más arriba --FJ 1º.3.B—se presentaron las cuentas auditadas de 2010 y 2012) reúne los requisitos previstos en dicha norma, entre otras cosas, porque ninguna de ellas, salvo en parte la precitada, tienen la misma actividad que la empresa solicitante, no pertenecen al mismo sector de actividad y tampoco consta que tengan saldos deudores o acreedores con ella. Aún así, las cuentas de ese Grupo Empresarial, que posee un 99,97 % de las acciones de MAFECCO, fueron aportadas junto a la petición inicial, tal como la propia Sala deduce de tal solicitud y del acta de la reunión del 22 de junio de 2012 (por un mero error material se dice “2011” en el FJ 3º), en la que, en fin, “también se aporta las [cuentas] de MAFECCO GRUPO EMPRESARIAL SL correspondiente[s] a los ejercicio[s] de los años 2010 y 2011, siendo en la siguiente y tercera reunión, de las cinco que se celebraron, cuando se aportan, a requerimiento de la parte social, las cuentas de las sociedades LOGASA, XANIA y NEGOCASA” (FJ 3º).

D) Con respecto a la alegación actora de fraude, dolo, coacción y abuso de derecho, la Sala de instancia sostiene, partiendo, como vimos, de que el período de consulta se llevó a cabo conforme a las reglas de la buena fe, que no hubo intento alguno de viciar el consentimiento de los trabajadores mediante la propuesta de ejecución de un determinado Plan de acompañamiento, no sólo porque, como dice la Sala de modo literal, dicho Plan “no era exigible, por lo que su oferta condicionada es una propuesta más dentro del período de negociación”, sino, sobre todo, como igualmente constata, porque lo que la empresa señaló “es que está pendiente de obtener financiación y que de haber acuerdo (...) tanto las [cantidades] adeudadas como las fijadas en la indemnización que se les ofrece (22 días por año de servicio con un máximo de 13 mensualidades) se abonarían en un plazo que también pactarían las partes no siendo superior a 10 días”. También descarta la Sala cualquier coacción en el modo en que la empresa proponía la liquidación de atrasos porque la misma, por un lado, se ajustaba al acuerdo alcanzado por la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo General Textil y de la Confección (documento 4.1 de la demandada, no impugnado de adverso) y, por otro, porque la mayoría o la practica totalidad de tales atrasos se abonaron durante el período de consultas. En último extremo, la Sala sostiene que “la iliquidez alegada por la empresa, no era ficticia, sino real, y que el retraso en el pago de las nóminas del mes de mayo y junio de 2012 no fue con intención de coaccionar a los representantes de los trabajadores durante la negociación”.

E) En relación con la aducida vulneración de derechos fundamentales, con cita de doctrina constitucional (SSTC 22/1981, 49/1982, 2/1983, 23/1984 y 209/1897), la Sala de Galicia descarta cualquier conducta discriminatoria en la

actuación empresarial en razón a la extensa argumentación que emplea, entre la que cabe destacar que los criterios de selección utilizados para la designación de los trabajadores afectados por las extinciones no fueron cuestionados en ningún momento por los demandantes, ni sustituidos por propuestas alternativas, e iban razonablemente encaminados a contribuir al plan de viabilidad de la empleadora, conforme al cual, como antes vimos, dejaría de primar la producción fabril para potenciar otras actividades. Con respecto a la denunciada vulneración de la libertad sindical, la Sala nos explica que “requirió específicamente a la parte actora para que concretase cuales eran las trabajadoras a las que supuestamente se le[s] habrían computado [para determinar el grado de absentismo] ausencias por horas sindicales, requerimiento que [se nos dice] la parte no cumple”, a pesar de lo cual, la propia Sala, tras comprobar los listados aportados, constata que las tres trabajadoras a las que, al parecer, aludía la denuncia habían obtenido una baremación cero en el concepto de “absentismo” y, por tanto, la máxima puntuación en ese apartado, lo que descarta el cómputo como tal de las horas de actividad sindical.

SEGUNDO.- 1. El recurso de casación común interpuesto ahora por las demandantes, con 5 páginas escasas de extensión, contiene un único motivo amparado en la letra e) del art. 207 de la LRJS y subdividido en tres apartados diferenciados.

En relación a la exigencia de denunciar y fundar la infracción legal, esta Sala ha señalado con reiteración que el recurso de casación es un recurso extraordinario que requiere una infracción jurídica y que necesariamente tiene que invocarse, como causa de la impugnación, la vulneración de una norma del ordenamiento jurídico –sea ésta un precepto constitucional, una disposición legal o reglamentaria, un convenio colectivo estatutario– o una doctrina jurisprudencial (SSTS 19-2-2001, R. 2964/00, 31-5-2004, R. 3695/02, y las que en ella se citan). La Sala ha precisado también que la exigencia de fundar la infracción legal que se alega “no se cumple con sólo indicar los preceptos que se consideran aplicables, sino que además, al estar en juego opciones interpretativas diversas que han dado lugar a los diferentes pronunciamientos judiciales, es requisito ineludible razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia” (SSTS 25-4-2002, R. 2500/01, 13-7-2007, R. 1482/05, 22-10-2008, R. 4312/06, y 11-11-2010, R. 37/10, entre otras). Así se deduce no sólo del artículo 205 de la LPL (207 LRJS) sino también de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo artículo 477.1 prescribe que “el recurso habrá de fundarse en la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso”, mientras que su artículo 481.1 impone que en el escrito de interposición deberán exponerse, con la necesaria extensión, los fundamentos del recurso.

Pues bien, el escrito de interposición del presente recurso, como enseguida veremos, se limita a realizar diversas consideraciones críticas en torno a temas tales como la obligación de negociar de buena fe durante el período de

consultas, el hipotético deber empresarial de ofertar un plan de recolocación o las consecuencias que, al entender del recurrente, debería acarrear la existencia de un grupo de empresas, a la vista de que, a su parecer, tal como literalmente sostiene, *“del propio relato de hechos probados, cabe decir que existe una realidad de empresas aparentes –Choni Quintero SL no tiene personal propio”-*, *que existe una suerte de confusión de plantillas –“MAFECCO SA confecciona prendas para la empresa CHONI QUINTERO, SL (...) CHONI QUINTERO, SL no tiene personal propio”-* y *que, desde luego, existe caja única y confusión patrimonial y unidad de dirección –“MAFECCO GRUPO EMPRESARIAL, SL, que posee un porcentaje del 99,97% en MAFECCO (...) MAFECCO GRUPO EMPRESARIAL, SL, su objeto social es la adquisición y enajenación de acciones y participaciones y financiar a las empresas participadas”.*

Pero sobre ninguno de tales extremos, además de no proponer rectificación concreta ni texto alternativo alguno al relato fáctico judicial de instancia, tampoco ofrece una explicación clara y razonada sobre cómo o en qué medida hayan podido resultar vulneradas normas del ordenamiento o incluso la jurisprudencia que menciona, ni siquiera en el tan controvertido tema de los grupos de empresa, sobre el que, salvo el párrafo antes transcrito y una leve referencia a la STS 23-1-2007 y a otra resolución de una Sala de suplicación, ninguna otra explicación se ofrece de la hipotética confusión de plantillas, patrimonial o sobre la aducida unidad de dirección. En tales condiciones, pues, el recurso no podría prosperar en ningún caso, como pone de relieve el informe del Ministerio Fiscal, dada la “defectuosa técnica en la que incurre” pues “se alega la infracción de normas del ordenamiento jurídico pero se hace sin poner de forma concreta y clara la infracción legal que se denuncia. Por otro lado [sigue el informe] se alega igualmente la infracción de la jurisprudencia, pero citando sentencias de diversos Tribunales de Justicia”.

2. En el primer apartado, según dice, “denuncia infracción de la STSJ de Madrid dictada en el recurso 20/2012 sobre impugnación de un ERE en conexión con el art. 51.2 ET”.

Pero en la medida en que la denuncia se basa en una resolución judicial que, obviamente, no forma parte de la jurisprudencia, ese primer apartado ha de rechazarse. No obstante, como quiera que en el mismo igualmente se invoca el art. 51.2 del ET y, posiblemente al hilo de dicho precepto –único citado de forma expresa en este primer apartado-, se argumenta que “la actuación de la empresa fue de una total pasividad en el período de consultas”, lo que, junto a otras dos circunstancias que así mismo ponen de relieve (“que la información económica y contable sobre la situación global de las empresas fuese dada a << cuenta gotas >>, en un goteo interminable de entrega de documentos de reunión en reunión, mientras los días del período de consultas iban consumiéndose”; y “el preceptivo Plan de Recolocación quede, tal y como queda recogido textualmente por el Hecho Probado 2º de la sentencia impugnada, << condicionado a la existencia de un previo acuerdo con los representantes de los trabajadores >>”),

permite a los recurrentes denunciar la ausencia de buena fe por parte de la empresa a lo largo del período de consultas, esta Sala, rechazando también la referida denuncia, debe confirmar en este punto todos los razonamientos –y la conclusión- de la sentencia de instancia.

En efecto, aquí ya ni siquiera se cuestiona la existencia de importantes pérdidas económicas, tal como constan en el relato fáctico judicial (pérdidas desde 2003; 1.194.325,99 € en 2010 compensadas por la venta de una nave en 2.000.000 €, 867.189,58 € de pérdidas en 2011; y 324.574,65 al 31-5-2012), y las imprecisas alusiones a una hipotética ausencia de buena fe por parte de la empresa durante el período de consultas contrasta con la realidad descrita al respecto en esos mismos e incombustibles hechos probados, tal y como los hemos resumido en lo esencial en el apartado C), nº 3, del FJ 1º de esta resolución).

Además, conviene insistir aquí en que, como resalta con acierto la propia sentencia recurrida, la causa de las extinciones es puramente económica como consecuencia de las importantes pérdidas ya señaladas y acreditadas en el proceso judicial. El futuro cambio en la estructura de producción de la empresa forma parte del plan de viabilidad y, aunque desde luego tenga incidencia sobre la concreta determinación de los trabajadores definitivamente afectados por los ceses, no transforma la verdadera razón y motivo de la medida empresarial –la causa económica- en una causa productiva. Los cambios o modificaciones en la estructura productiva no son la causa de los despidos; son el mecanismo o el remedio para superar la clara situación de pérdidas.

3. El segundo apartado del motivo único del recurso denuncia “infracción del art. 51.10 ET en lo referido a la existencia de un plan de recolocación externa a través de empresas de recolocación autorizadas”, sosteniendo que la empresa incumplió dicha obligación.

Pero como quiera que el mencionado “plan de recolocación” sólo resulta legalmente exigible (u obligatorio: “deberá ofrecer”) en los supuestos en que el despido colectivo afecte a más de cincuenta trabajadores, tal como dice expresamente el precepto denunciado, tanto en la versión del RD-Ley 3/12 como en la de la Ley 3/12, y no es el caso (los despidos iban a afectar a 42 trabajadores y aunque la empresa ofertaba en el período de consultas reducirlos a 40, al parecer, afectaron finalmente a 41), este segundo apartado o submotivo del recurso debe ser también desestimado, sin que a ello sea óbice el hecho cierto (h.p. 2º y 8º) de que la principal empresa demandada aportara al referido período de consultas, siguiendo sin duda la indicación legal de tratar de “atenuar” las consecuencias de las extinciones propuestas a través de medidas “tales como” recolocación, acciones de formación o reciclaje profesional, tendentes todas a la mejora de la empleabilidad, un “plan de acompañamiento social” (h.p. 2º, 2º párrf.) e incluso “una propuesta de un programa de recolocación ... que sería realizado por la empresa UNICONSULT, con gastos soportados por la empresa, pero condicionado a la existencia de un previo acuerdo con los

representantes de los trabajadores” (h.p. 2º, 6º párrf.), porque, en definitiva, como sostienen con acierto los escritos de impugnación empresariales, el reiterado “plan” no es un documento de obligada presentación en la regulación reglamentaria actual (RD 1483/2012) ni lo era, como vimos, conforme a la previsión legal vigente en el momento de la iniciación de las consultas.

4. El tercer y último submotivo del recurso denuncia infracción de la STS de 23.01.07 [Rec. 641/05], STSJ de Castilla León de 30.05.12 y del TSJ Cataluña 13/2012, de 23 de mayo. Sostiene el recurrente, en esencia, para postular la concurrencia de un grupo de empresas a efectos laborales, que “existe una realidad de empresas aparentes”, “una suerte de confusión de plantillas”, “caja única y confusión patrimonial y unidad de dirección”, tal como ya pusimos de relieve al transcribir esa parte del recurso (FJ 2º.1 “in fine”).

Tampoco debe prosperar esta denuncia porque aunque es cierto, como antes ya vimos, que los hechos probados (10º) constatan la existencia de un grupo empresarial integrado por MAFECCO, MAFECCO GRUPO EMPRESARIAL SL como sociedad dominante, y el resto de entidades mercantiles que allí figuran, a los efectos laborales que aquí interesan, no ha quedado en absoluto acreditada ninguna de las circunstancias que, conforme a constante jurisprudencia (por todas, SSTS 3-5-1990, 30-1-1990, 26-1-1998, 21-12-2000, 10-6-2006, 20-3-2013), compendiada y resumida muy recientemente en nuestra sentencia de Pleno del 27 de mayo de 2013 (R. 78/12), podrían determinar la responsabilidad del grupo, del resto de las empresas que lo integran o de alguna de ellas en particular, pues, como se razona con precisión en el fundamento 6º de la sentencia impugnada, no se ha acreditado el más mínimo indicio de fraude, unidad de dirección, apariencia empresarial o confusión de plantillas o patrimonios entre las sociedades que lo conforman.

Es cierto, como también pone de relieve la propia resolución impugnada, que una de las empresas del grupo (MAFECCO GRUPO EMPRESARIAL, SL), cuyo objeto social (“adquisición y enajenación de acciones y participaciones y financiar a las empresas participadas, así como el arrendamiento y venta de toda clase de construcciones”: h.p. 10º) y, en consecuencia, su actividad productiva, poco tiene que ver con la de “diseño, confección y distribución de prendas de vestir para señora”: h.p. 10º) de MAFECCO, posee el 99,97% del capital de esta última (h.p. 10º).

Pero ese simple dato de participación económica, por llamativo que pueda parecer, una vez descartada cualquier conducta fraudulenta (porque la única y auténtica causa de los despidos –su relación causa/efecto- no es otra que las cuantiosas pérdidas de MAFECCO, tal como razonada y razonablemente sostiene la sentencia recurrida en su extenso segundo fundamento jurídico), carece de relevancia a los efectos que aquí interesan. Dicha participación económica, que siempre se produce de forma absoluta (100%), y con normalidad, en las sociedades unipersonales, no tiene efectos ni para provocar por si misma

una extensión de la responsabilidad, ni para atribuir una posición empresarial plural a las sociedades del grupo. Aquí no consta, no ya la confusión de plantillas, que suele ser uno de los elementos adicionales más frecuentes para extender la responsabilidad con efectos laborales a otros integrantes del grupo (pues no figura trabajador alguno que –sucesiva o simultáneamente- preste o haya prestado servicios indiferenciadamente para cualquier otra de las sociedades que lo conforman), sino ninguno de los otros factores adicionales que pudieran conducir a ese mismo resultado.

No es posible reconocer en el caso la existencia de una caja única que se pueda identificar con la reprochable “confusión de patrimonios” por el único hecho de que una de las mercantiles que integran el grupo de sociedades, cuyo objeto social nada tiene que ver con la confección de prendas de vestir, posea la practica totalidad (el 99,97 %) del capital de la empresa en la que prestan sus servicios los trabajadores despedidos de forma colectiva, porque aquél patológico fenómeno (la confusión patrimonial derivada de una única caja), como apunta nuestra reciente –y ya citada- sentencia del Pleno de 13 de mayo de 2013 (R. 78/2012), y la consecuente extensión de responsabilidades que ello podría acarrear, requiere la concurrencia de otros elementos que permitan apreciar lo que se ha dado en llamar “promiscuidad en la gestión económica” (FJ 9º.2), y es obvio que ni de la incuestionada declaración de hechos probados, ni de las circunstancias que, con tal valor fáctico, pudieran advertirse en la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia, existe la más mínima prueba de tal patología, sobre la que, en fin, como igualmente hemos destacado con anterioridad para descartar cualquier posibilidad de éxito en la impugnación, nada razona ni explica el recurso.

5. Procede, pues, desestimar el recurso y confirmar la sentencia impugnada, tal como sostiene el acertado informe del Ministerio Fiscal.

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

F A L L A M O S

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA (CIG) y COMITE DE EMPRESA DE MANUFACTURAS FEMENINAS CORUÑESAS DE CONFECCION, SA. (MAFECCO), contra sentencia de fecha 21 de noviembre de 2012 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el procedimiento núm. 22/2012, promovido por CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA (CIG) y COMITE DE EMPRESA DE MANUFACTURAS FEMENINAS CORUÑESAS DE CONFECCION, S.A. (MAFECCO), contra MANUFACTURAS FEMENINAS CORUÑESAS DE CONFECCION, SA.(MAFECCO), y MAFECCO GRUPO EMPRESARIAL, S.L.;

NEGOCIOS Y COMERCIO GALLEGOS, S.A. (NEGOCASA); CHONI QUINTERO, S.L.; LOCALES GALLEGOS, S.A. (LOGASA) , XANIA, S.A. y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, sobre reclamación por Despido Colectivo. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia, 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.

VOTO PARTICULAR CONCORDANTE que formula el Excmo. Sr. Magistrado Don Fernando Salinas Molina, al que se adhieren los/as Excmos/as. Sres/as. Magistrados/as Don Luis Fernando de Castro Fernández, Don Jordi Agustí Juliá, Doña M^a. Luisa Segoviano Astaburuaga y Doña Rosa María Virolès Piñol.

Haciendo uso de la facultad conferida por el art. 260.2 LOPJ, formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación ordinario 3/2013, por discrepar – siempre con la mayor consideración y respeto – del criterio adoptado por la mayoría de la Sala en la indicada resolución, pues aun compartiendo la solución final adoptada, lo que reflejé con mi voto favorable a la ponencia, la discrepancia es respecto a sus argumentaciones sobre la inexistencia de grupo empresarial al entender que sobre este extremo no se tendría que haber resuelto; lo que fundamento en las siguientes consideraciones jurídicas:

1.- La sentencia de casación con relación al recurso interpuesto por los demandantes afirma con carácter general y en especial con relación al extremo de la existencia de grupo empresarial, lo que comparto, que:

<<1. El recurso de casación común interpuesto ahora por las demandantes, con 5 páginas escasas de extensión, contiene un único motivo amparado en la letra e) del art. 207 de la LRJS y subdividido en tres apartados diferenciados.

En relación a la exigencia de denunciar y fundar la infracción legal, esta Sala ha señalado con reiteración que el recurso de casación es un recurso extraordinario que requiere una infracción jurídica y que necesariamente tiene que invocarse, como causa de la impugnación, la vulneración de una norma del ordenamiento jurídico –sea ésta un precepto constitucional, una disposición legal o reglamentaria, un convenio colectivo estatutario– o una doctrina jurisprudencial (SSTS 19-2-2001, R. 2964/00, 31-5-2004, R. 3695/02, y las que en ella se citan) ... Así se deduce no sólo del artículo 205 de la LPL (207 LRJS) sino también de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo artículo 477.1 prescribe que "el recurso habrá de fundarse en la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso", mientras que su artículo 481.1 impone que en el escrito de interposición deberán exponerse, con la necesaria extensión, los fundamentos del recurso.

Pues bien, el escrito de interposición del presente recurso, como enseguida veremos, se limita realizar diversas consideraciones críticas en torno a temas tales como ... las consecuencias que, al entender del recurrente, debería acarrear la existencia de un grupo de empresas, a la vista de que, a su parecer, tal como literalmente sostiene, "del propio relato de hechos probados, cabe decir que existe una realidad de empresas aparentes –Choni Quintero SL no tiene personal propio"-, que existe una suerte de confusión de plantillas –"MAFECCO SA confecciona prendas para la empresa CHONI QUINTERO, SL (...) CHONI QUINTERO, SL no tiene personal propio"- y que, desde luego, existe caja única y confusión patrimonial y unidad de dirección –"MAFECCO GRUPO EMPRESARIAL, SL, que posee un porcentaje del 99,97% en MAFECCO (...) MAFECCO GRUPO EMPRESARIAL, SL, su objeto social es la adquisición y enajenación de acciones y participaciones y financiar a las empresas participadas".

*Pero sobre ninguno de tales extremos, además de no proponer rectificación concreta ni texto alternativo alguno al relato fáctico judicial de instancia, tampoco ofrece una explicación clara y razonada sobre cómo o en qué medida hayan podido resultar vulneradas normas del ordenamiento o incluso la jurisprudencia que menciona, ni siquiera en el tan controvertido tema de los grupos de empresa, sobre el que, salvo el párrafo antes transcrito y una leve referencia a la STS 23-1-2007 y a otra resolución de una Sala de suplicación, ninguna otra explicación se ofrece de la hipotética confusión de plantillas, patrimonial o sobre la aducida unidad de dirección. **En tales condiciones, pues, el recurso no podría prosperar en ningún caso, como pone de relieve el informe del Ministerio Fiscal, dada la "defectuosa técnica en la que incurre" pues "se alega la infracción de normas del ordenamiento jurídico pero se hace sin poner de forma concreta y clara la infracción legal que se denuncia. Por otro lado [sigue el informe] se alega igualmente la infracción de la jurisprudencia, pero citando sentencias de diversos Tribunales de Justicia">> (FD 2º.1).***

Destacando luego específicamente que: << *El tercer y último submotivo del recurso denuncia infracción de la STS de 23.01.07 [Rec. 641/05], STSJ de Castilla León de 30.05.12 y del TSJ Cataluña 13/2012, de 23 de mayo. Sostiene el recurrente, en esencia, para postular la concurrencia de un grupo de empresas a efectos laborales, que “existe una realidad de empresas aparentes”, “una suerte de confusión de plantillas”, “caja única y confusión patrimonial y unidad de dirección”, tal como ya pusimos de relieve al transcribir esa parte del recurso (FJ 2º.1 “in fine”)>> (FD 2º.4).*

2.- Lo anterior bastaba para haber desestimado directamente el recurso de casación ordinario con relación a la existencia de grupo empresarial, dados los esenciales defectos procesales advertidos en la formulación del referido motivo (y dado que tampoco se había intentando por la parte recurrente integrar los hechos declarados probados de la sentencia de instancia sobre tal extremo), y así, cabe entender, que expresamente se efectuaba en el referido FD 2º.1.

Pero, **incongruentemente**, -- a mi juicio y de ahí la discrepancia --, en el FD 2º.4 **se entra a resolver sobre el fondo de esta cuestión**, afirmando con rotundidad que *“no ha quedado en absoluto acreditada ninguna de las circunstancias que, conforme a constante jurisprudencia ... compendiada y resumida muy recientemente en nuestra sentencia de Pleno del 27 de mayo de 2013 (R. 78/12), podrían determinar la responsabilidad del grupo, del resto de las empresas que lo integran o de alguna de ellas en particular, pues ... no se ha acreditado el más mínimo indicio de fraude, unidad de dirección, apariencia empresarial o confusión de plantillas o patrimonios entre las sociedades que lo conforman”,* que el *“simple dato de participación económica ..., una vez descartada cualquier conducta fraudulenta ..., carece de relevancia a los efectos que aquí interesan”,* que *“no consta, no ya la confusión de plantillas, ... sino ninguno de los otros factores adicionales que pudieran conducir a ese mismo resultado”,* así como que *“No es posible reconocer en el caso la existencia de una caja única que se pueda identificar con la reprobable ‘confusión de patrimonios’ por el único hecho de que una de las mercantiles que integran el grupo de sociedades, cuyo objeto social nada tiene que ver con la confección de prendas de vestir, posea la practica totalidad (el 99,97 %) del capital de la empresa en la que prestan sus servicios los trabajadores despedidos de forma colectiva”.*

3.- Para no incurrir en el que entiendo vicio procesal cometido en la sentencia de casación, no se va a argumentar en este voto sobre la posible responsabilidad solidaria, junto con la directa empleadora, de al menos alguna de las sociedades codemandadas, aunque no llegaran a constituir grupo empresarial a los efectos jurídico-laborales.

Únicamente, en este último apartado, suscitar la **reflexión** acerca de que el análisis formal de los elementos que conforme a nuestra jurisprudencia determinan la responsabilidad de las diversas empresa del grupo (reflejados detalladamente en la STS/IV 27-mayo-2013 –rco 78/2012, dictada en Sala General), no debe hacernos perder de vista que desde el estricto punto de vista laboral **lo que nos importa determinar es quien sea el “verdadero empresario” de los trabajadores afectados por el despido colectivo**; para lo que tradicionalmente se han tenido en cuenta las prescripciones del Estatuto de los Trabajadores contenidas en su art. 1.1 y 2 sobre los conceptos de trabajador y de empresario (“1. La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario” y “2. A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior ...”) y en su art. 8 sobre la existencia de contrato de trabajo (“... Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél”).

Aunque en concretos supuestos no exista grupo empresarial a los efectos laborales y no concurren los elementos jurisprudencialmente establecidos, y sin necesidad incluso de tener que acudir a las fórmulas del fraude de ley o del abuso del derecho, entiendo que, en otros supuestos, la realidad nos debe llevar a analizar y averiguar en favor de quienes verdaderamente redundan los beneficios del trabajo para determinar en favor de quien se presta el mismo, pues **puede haber sociedades formalmente empleadoras que, con independencia de lo que se establezca como su objeto social, por sí solas no sean verdaderas empresas en el sentido jurídico-laboral** y únicamente integrando su actividad con la de otras personas físicas o jurídicas con aquéllas vinculadas por cualquier título, constituyan la verdadera empresa. “*Empresa*” que no debe configurarse siempre y exclusivamente como el mero organismo que suministra trabajo, recordando su concepto al modo clásico jurisprudencial de “*organización del conjunto formado por personas, bienes y actividades*” (STCT 05-03-1975) .

En estos supuestos, de hecho el trabajador, aunque no se trate de confusión de plantillas, presta sus servicios a favor de todos los integrantes de la única empresa “*troceada*” o dividida en partes, por lo que realmente estaríamos también ante un supuesto especial de prestaciones laborales indiferenciadas, en cuanto que los trabajadores, con independencia de cuál sea la entidad a que estén formalmente adscritos, realizan su prestación de modo simultáneo e indiferenciado a favor de los integrantes de la única empresa real, lo que comporta la aparición de un titular único de los poderes de dirección y organización que, como definatorios de la relación laboral, enuncia el citado art. 1.1 ET.

Existiendo, por otra parte, otros diversos fenómenos de **interposición** laboral (DRAE: "*poner algo entre cosas o entre personas*"), del empresario aparente, de la cesión ilegal de mano de obra, en los que participan sociedades, que, de plantearse adecuadamente por las partes y con independencia de la fórmula de los grupos de empresa, nos pueden llevar a determinar el verdadero empresario.

En definitiva, entiendo que la sentencia no debía haber entrado a resolver la cuestión de fondo de la existencia o no de grupo de empresa a los efectos laborales, y que de hacerlo, aunque fuera a través de otras fórmulas para determinar el verdadero empresario, la solución quizá podría haber sido distinta.

Madrid a veinticinco de septiembre de dos mil trece.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. José Luis Gilolmo López así como el voto particular formulado por el Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina, al que se adhieren los/as Excmos./as. Sres./as. Magistrados/as Don Luis Fernando de Castro Fernández, Don Jordi Agusti Juliá, Doña M^a Luisa Segoviano Astaburuaga y Doña Rosa María Virolés Piñolhallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.