

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 0000157/2014
Tipo de Procedimiento: DEMANDA
Índice de Sentencia:
Contenido Sentencia:
Demandante: -FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CC.OO.
Codemandante:
Demandado: -TRANSPORTES BUYTRAGO ANDALUCÍA,
TRANSPORTES BUYTRAGO BARCELONA,
TRANSPORTES BUYTRAGO LA RIOJA, VASCO EXPRESS BILBAO, TRANSPORTES BUYTRAGO VITORIA, TRANSPORTES BUYTRAGO EXPRESS GUIPÚZCOA, TRANSPORTES BUYTRAGO ARAGÓN, TRANSPORTES BUYTRAGO BURGOS, TRANSPORTES BUYTRAGO SALAMANCA, TRANSPORTES BUYTRAGO SUR, TRANSPORTES BUYTRAGO, S. A., ANYLU, D^a PILAR OCHAYTA, D. ANTONIO MUÑOZ LAMBERTI, D. IGNACIO MUÑOZ BLAS, D. FERNANDO MARTÍNEZ SANZ (ADMINISTRADOR CONCURSAL), MINISTERIO FISCAL, FOGASA
Ponente Ilmo. Sr.: D. RICARDO BODAS MARTÍN

SENTENCIA N°: 0186/2014

Ilmo. Sr. Presidente:
D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ
D. RAFAEL A. LOPEZ PARADA

Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil catorce.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento nº 157/14 seguido por demanda de FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CC.OO. (letrado D. David Chaves contra TRANSPORTES BUYTRAGO ANDALUCÍA (letrado D. César Méndez López), TRANSPORTES BUYTRAGO BARCELONA (letrado D. César Méndez López), TRANSPORTES BUYTRAGO LA RIOJA (letrado D. César Méndez López), VASCO EXPRESS BILBAO (letrado D. César Méndez López) TRANSPORTES BUYTRAGO VITORIA, (letrado D. César Méndez López),), TRANSPORTES BUYTRAGO EXPRESS GUIPÚZCOA (letrado D. César Méndez López), TRANSPORTES BUYTRAGO ARAGÓN (letrado D. Francisco Javier Subías Fustian) TRANSPORTES BUYTRAGO BURGOS (letrado D. César Méndez López), TRANSPORTES BUYTRAGO SALAMANCA (letrado D. Alfonso Hernández), TRANSPORTES BUYTRAGO SUR (letrado D. César Méndez López), TRANSPORTES BUYTRAGO, S. A. (letrado D. César Méndez López, ANYLU, (letrado D. César Méndez López), D^a PILAR OCHAYTA, D. ANTONIO MUÑOZ LAMBERTI, D. IGNACIO MUÑOZ BLAS (letrado D. César Méndez López), D. FERNANDO MARTÍNEZ SANZ (ADMINISTRADOR CONCURSAL), EI MINISTERIO FISCAL comparece en su legal representación, FOGASA (no comparece). sobre impugnación despido colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 23-05-2014 se presentó demanda por FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE CC.OO. contra TRANSPORTES BUYTRAGO ANDALUCÍA, TRANSPORTES BUYTRAGO BARCELONA, TRANSPORTES BUYTRAGO LA RIOJA, VASCO EXPRESS BILBAO, TRANSPORTES BUYTRAGO VITORIA, TRANSPORTES BUYTRAGO EXPRESS GUIPÚZCOA, TRANSPORTES BUYTRAGO ARAGÓN, TRANSPORTES BUYTRAGO BURGOS, TRANSPORTES BUYTRAGO SALAMANCA, TRANSPORTES BUYTRAGO SUR, TRANSPORTES BUYTRAGO, S. A., ANYLU, D^a PILAR OCHAYTA, D. ANTONIO MUÑOZ LAMBERTI, D. IGNACIO MUÑOZ BLAS, D. FERNANDO MARTÍNEZ SANZ (ADMINISTRADOR CONCURSAL), MINISTERIO FISCAL, FOGASA. en impugnación de despido colectivo.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 20-11-2014 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es de prueba.

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

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

La FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde aquí) ratificó su demanda de impugnación de despido colectivo, así como la ampliación de la misma, si bien desistió de la demanda contra TRANSPORTES BUITRAGO ARAGÓN, SL y TRANSPORTES BUITRAGO SALAMANCA, SL, así como de las personas físicas codemandadas. - Desistió también de la tercera causa de pedir de su escrito de ampliación de demanda.

TRANSPORTES BUITRAGO ARAGÓN, SL y TRANSPORTES BUITRAGO SALAMANCA, SL, así como las personas físicas codemandadas admitieron el desistimiento.

CCOO apoyó su pretensión en la infundada exclusión del perímetro del grupo laboral de las mercantiles ANYLU, SA y TRANSPORTES BUITRAGO, SA.

Subrayó, a estos efectos, que ANYLU, SA es la sociedad patrimonial del grupo, está controlada en un 85% por la familia Muñoz y un 15% por TRANSPORTES BUITRAGO, SA y es propietaria de los inmuebles donde se ubican las delegaciones de las empresas del grupo, no tiene más personal que una hija del principal accionista y su actividad se realiza por las empresas del grupo, sin que dicho soporte se retribuya de ningún modo. – Destacó, por otra parte, que dicha mercantil es fiadora de las empresas del grupo por importe de 12 MM euros y el grupo es fiador, a su vez, de ANYLU, SA por un total de 20 MM euros, sin que dicho tráfico mercantil esté debidamente remunerado, ni se ajuste a las reglas de mercado, por lo que concurren las notas de confusión patrimonial y de plantillas para considerarla integrante del grupo laboral.

Sobre TRANSPORTES BUITRAGO, SA destacó que está controlada también por la familia Muñoz, está domiciliada en el mismo domicilio que T.B. ANDALUCÍA, SA y carece de actividad, siendo su único empleado don Ignacio Muñoz Blas, que es el máximo accionista de T.B. ANDALUCÍA, concurriendo también la nota de confusión de plantillas.

Destacó, en segundo lugar, que las empresas demandadas tenían decidido cerrar totalmente, para lo cual orquestaron artificiosamente un procedimiento de pérdida de delegaciones, directivos y clientes, para lo cual promovieron un precurso, ajustado al art. 5 bis de la Ley Concursal, con la finalidad de provocar un pánico generalizado que les permitiera presentar la concurrencia de una debacle empresarial, por lo que constituyó un fraude de ley, cuyo objetivo era evitar que el despido colectivo se controlara por el juez del concurso.

Denunció, en tercer lugar, que la negociación no se ajustó a la buena fe, exigida por el art. 51.2 ET, por cuanto la empresa no dejó alternativa alguna, que no fuera el cierre total, ofertando una indemnización un poco mayor que la legal, pero sin garantía de pago, al igual que los salarios de marzo, abril y paga extra de junio, que no se abonó a la inmensa mayoría de los trabajadores.

Mantuvo, en todo caso, que la situación de la empresa, aun negativa, no justificaba, de ningún modo, la extinción de todos los contratos de su plantilla.

Destacó, por otra parte, que la empresa tenía una contabilidad B, que había emergido después de la interposición de la demanda, que acreditaba la falta de fiabilidad de las cuentas de la empresa.

Subrayó finalmente, que el cierre masivo de centros era equiparable al cierre empresarial y su ejecución tenía por finalidad evitar que los trabajadores pudieran ejercer sus derechos constitucionales y especialmente el derecho de huelga.

TRANSPORTES BUYTRAGO ANDALUCÍA S.A.; TRANSPORTES BUYTRAGO BARCELONA S.L.; TRANSPORTES BUYTRAGO LA RIOJA S.L.; VASCO EXPRESS BILBAO S.L.; TRANSPORTES BUYTRAGO VITORIA S.L.; TRANSPORTES BUYTRAGO EXPRESS GUIPÚZCOA S.L.; TRANSPORTES BUYTRAGO BURGOS S.L.; TRANSPORTES BUYTRAGO SUR S.L.; TRANSPORTES BUYTRAGO S.A. y ANYLU SA se opusieron a la demanda.

Excepcionaron, en primer término, falta de legitimación pasiva de ANYLU, SA y TRANSPORTES BUYTRAGO, SA, por cuanto no forman parte del grupo mercantil cuya sociedad dominante es TRANSPORTES BUYTRAGO ANDALUCÍA S.A, ni han sido nunca empleadoras de los demandantes.

Excepcionaron, en segundo lugar, falta de legitimación activa de CCOO, por cuanto no le consta que la Federación demandante tenga implantación en las empresas codemandadas.

Excepcionaron finalmente caducidad respecto a las causas de pedir de la ampliación de la demanda, puesto que se formularon después de formalizar la demanda y más allá del plazo de caducidad establecido en el art. 124 LRJS, vulnerando, en todo caso, lo dispuesto en el art. 400 LEC.

Admitieron que TB ANDALUCÍA es la empresa dominante del grupo BUYTRAGO, en el que están obligadas a consolidar cuentas TB BARCELONA, SL; VASCO EXPRESS BILBAO, SL y TB SUR, SL desde febrero pasado. – Negaron, por el contrario, que ANYLU, SL y TB, SA formen parte del grupo BUYTRAGO, por cuanto no están controladas por ninguna de las empresas del grupo. Admitió, no obstante, que T ALABAU, SL ostenta el 2% del capital social de TB ANDALUCÍA, SA y MUÑALMAR, SL un 0,94%.

Subrayaron finalmente que se hizo una oferta vinculante por TB ARAGÓN, SL, que se aceptó, lo cual ha permitido excluir del despido a 18 trabajadores.

Explicaron que TB ANDALUCÍA, SA adquirió el control de TB BARCELONA, SL, VE BILBAO, SL y TB SUR, SL en febrero pasado, porque se exigió como condición sine qua non por la multinacional GLS para asumir el control de TB ANDALUCÍA, lo cual lamentablemente no llegó a buen fin.

Destacaron, que TB ANDALUCÍA elaboró un plan de viabilidad, que pasaba, entre otras medidas, por la reducción de retribuciones, que se explicó en el comité de dirección del grupo, donde la delegación de Levante no aceptó la propuesta, saliéndose inmediatamente del grupo con todos sus clientes, lo cual motivó un quebranto definitivo en la facturación del grupo, cuyo despeño se aceleró geoméricamente con la salida de directivos básicos para su funcionamiento, lo que les obligó a promover el precurso, para intentar paliar la situación, aunque quedó manifiesta la imposibilidad de la continuidad de la empresa, sin que dicha medida sea ilegal, como se reconoce en el informe de la Inspección de Trabajo.

Negaron, de todo punto, que hubiera dado órdenes de no recibir mercancías, como no podría ser de otro modo, hasta que se produjo el cierre de la mayoría de los centros de trabajo, cuando la situación era ya irreversible.

Admitieron, que iniciaron el período de consultas por empresas, pero continuó la negociación a nivel de grupo, por cuanto así se solicitó por la RLT.

Destacaron, por otro lado, que se aportó desde el primer momento la documentación de ANYLU, SA y TB, SA, aunque no hubiera sido obligado, por cuanto no fueron nunca empleadoras de los demandantes, subrayando, en todo caso, que el 14-04-2014 CCOO excluyó del perímetro del grupo a TB, SA.

En efecto, ANYLU, SA es una sociedad patrimonial, que se dedica a la actividad inmobiliaria, tiene su propio personal y mantiene negocios con el grupo en términos de mercado.

Señalaron, que se proporcionó toda la información reclamada y que se negoció efectivamente, alcanzándose, incluso, un preacuerdo, que no llegó a buen puerto, porque exigieron el pago de salarios, a sabiendas de la falta de liquidez de la empresa.

No abonaron las indemnizaciones, porque tenían una liquidez de 411.816, 63 euros, equivalente al 3% de las indemnizaciones, habiéndose pagado servicios imprescindibles para la liquidación ordenada de la empresa. – Admitieron, así mismo, que las empresas con liquidez abonaron salarios a sus trabajadores, acreditando, de este modo, que no había caja única.

Negaron la existencia de una caja B, destacando, en todo caso, que el centro de Jerez estaba ocupado por los trabajadores, como constató la Notaria que acudió al centro, a iniciativa de la empresa, constatando un caos total en la conservación de la documentación, subrayando, en cualquier caso, que, de ser ciertas las irregularidades denunciadas, estarían causadas por la actuación del anterior delegado, a quien se cesó por incumplir las órdenes impartidas.

Destacaron finalmente que nunca se anunció la convocatoria de huelga, por lo que difícilmente pudo vulnerarse dicho derecho.

Defendieron finalmente la corrección del período de consultas, así como la concurrencia de las causas.

DON FERNANDO MARTÍNEZ SANZ, en su calidad de administrador concursal, sostuvo que el Auto por el que se declaró a las empresas en concurso de acreedores es de 28-07-2014 y que tomó posesión el 2-09-2014, no habiendo realizado hasta la fecha el informe provisional, aunque ha realizado algunas operaciones, como la venta de parte de la flota por 800.000 euros.

CCOO se opuso a la excepción de falta de legitimación pasiva de ANYLU, SA y TB, SA, por cuanto concurren en ambas las notas exigidas para considerarlas parte del grupo a efectos laborales.

Se opusieron a la excepción de falta de legitimación activa, porque son el sindicato mayoritario en la empresa.

Se opusieron a la excepción de caducidad, por cuanto su ampliación de demanda se limita a fundamentar hechos de nuevo conocimiento.

El MINISTERIO FISCAL se opuso a las tres excepciones, propuestas por la empresa y manifestó que no se habían acreditado indicios de vulneración del derecho de huelga, sin perjuicio de que en una valoración más profunda de la prueba pudiera llegarse a otra conclusión.

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

Hechos controvertidos:

- Anylu no participa en Andalucía, ni Andalucía en Anylu, ni tampoco Transportes Buytrago SA.
- Alabau tiene el 2'7% del capital social de Andalucía y Muñalmar tiene un 0'94% del capital social de Andalucía.
- En el periodo de consultas se recibe una oferta vinculante para la venta de Aragón, lo que consiguió salvar 18 puestos de trabajo.

- La empresa manifestó el 9.4.14 las razones de adquirir el capital social de Barcelona, Bilbao y Sur para que GIs controlara Andalucía y el resto de esas compañías.
- En febrero de 2014 GIs no hizo la operación.
- Se niega que se diera la orden de no admitir mercancías y no atender a clientes.
- Se aportó al inicio del periodo de consultas de Anylu la documentación en la memoria, en los informes técnicos y se valoró su resultado.
- Anylu es una inmobiliaria no tiene participación con la matriz del grupo, tiene su propio personal, opera con distintas empresas del grupo a precio de mercado.
- La actividad de gestión administrativa de Anylu la llevan empresas del grupo.
- En el periodo de consultas hubo ofertas y contraofertas alcanzando un preacuerdo de indemnización de 30 días por año con tope de 16 meses que quedó condicionado al pago de los salarios pero al no tener liquidez la empresa no pudo obligarse.
- El 9.4.14 la empresa informó del estado de la tesorería de las distintas empresas, los saldos de las cuentas corrientes, los créditos no atendidos,...
- El 14.4.14 la RLT admitieron que transportes Buytrago SA no se encontraba dentro del perímetro.
- La empresa no ha abonado las indemnizaciones a 30.4.14 por falta de liquidez. Los saldos de las compañías solo ascendían a 411.816,63€ equivalente a un 3% del total de las indemnizaciones que suponían unos 10 millones de euros.
- Aragón y Bilbao pagó salarios porque tenían tesorería para ello.
- Se pagaron servicios imprescindibles, se pagó a proveedores que cubren la seguridad, la electricidad, a conductores para finalizar el transporte y créditos anteriores.
- Se niega la existencia de caja b.
- El centro de Jerez fue ocupado por los trabajadores, hubo denuncia ante la policía el 21.5.14 por la empresa.
- La notaría de Jerez intentó entrar en la nave y no se le permitió entrar. Posteriormente se le permitió la entrada y encontró documentación revuelta.
- En febrero hubo una novación contractual con el delegado de Jerez, José Luis Delgado Ojeda, se le pasa a comercial por haber realizado operaciones comerciales no autorizadas.
- La contabilidad en B alegada por CC.OO. su sumatorio ascendería a 49.515,15€ y supondría 0,07% de la cifra de negocio de Andalucía en 2012.
- En el periodo de consultas no se denunció que la decisión empresarial de cierre vulnerara derechos de los trabajadores.
- La empresa aparece en algunas reuniones a través de un asesor externo con poderes bastantes para representar a la empresa.
- En ocasiones comparece la empresa a través de sus órganos de administración y en otras a través del Director financiero.
- En el periodo de consultas se aportó toda la documentación solicitada.
- En el periodo 7 de febrero a 12 de marzo ha habido una caída del 80% de la producción.
- A 31.12.13 Vitoria y Bilbao tienen fondo de maniobra negativo.
- Hay 2.000 acreedores afectados.

Hechos conformes:

- Andalucía es cabeza de grupo, las codemandadas Bilbao y Barcelona consolidan cuentas desde febrero de 2014 y también Sur.
- Andalucía adquirió el capital social de Barcelona, Bilbao y Sur en febrero de 2014.

- El 6 de marzo se notifica el precurso del art. 5bis de la ley mercantil.
- Se inicia el periodo de consultas con Andalucía y Barcelona y el 19.3.14 se pidió por RLT la negociación con el grupo y se admitió.
- Solo hay una trabajadora en Anylu.
- Nunca se convocó huelga.
- Actualmente las empresas del grupo y Anylu se encuentran en concurso de acreedores.
- La empresa mantuvo 42 trabajadores para ayudar en las labores administrativas para la liquidación de la empresa.
- La empresa se encuentra en una situación económica negativa.
- Se dictó auto de concurso el 28.7.14, el administrador concursal ha tomado posesión el 2.9.14.
- Ha habido una venta de la flota de camiones por unos 800.000€ aproximadamente.
- No ha concluido el informe provisional.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - TRANSPORTES BUYTRAGO ANDALUCÍA, SA es la sociedad dominante del grupo de empresas BUYTRAGO, dedicado a la misma actividad de transporte y distribución de mercancías por carretera.

Las sociedades dependientes de TB ANDALUCÍA, que consolidan por el método de integración global, las siguientes:

- TB VITORIA, SL
- TB EXPRESS GUIPÚZCOA, SL
- TRANSPORTES BUYTRAGO LA RIOJA, S.L.
- BUYTRAGO ARAGÓN SL

Son sociedades asociadas, que consolidan por el método de puesta en equivalencia:

- VASCO EXPRESS BILBAO, S.L.
- TB EXPRESS SALAMANCA, S.L.
- TB EXPRESS BURGOS, S.L.

Desde febrero pasado TB SUR, S.L y TRANSPORTES BUYTRAGO BARCELONA, S.L, están obligadas a consolidar con TRANSPORTES BUYTRAGO ANDALUCÍA, SA, quien ha adquirido la mayoría de las acciones de ambas mercantiles por lo que pasaría a integrar el grupo de sociedades dependientes con obligación de consolidar cuentas.

dependientes con obligación de consolidar cuentas.

Los accionistas de TRANSPORTES BUYTRAGO ANDALUCÍA, S.A. son: TRANSPORTES BUYTRAGO ANDALUCÍA SA ACCIONARIADO	ACCIONES	PORCENTAJE
IGNACIO MUÑOZ BLAS	3.756.00	38.51%
PILAR MUÑOZ BLAS	2.063,00	21.15%
MARÍA ESTHER PÉREZ MUÑOZ	257.00	2.63%
MÓNICA PÉREZ MUÑOZ	257.00	2.63%
SUSANA PÉREZ MUÑOZ	257.00	2.63%

ANA ISABEL PÉREZ MUÑOZ	257,00	2.63%
GONZALO PÉREZ MUÑOZ	257,00	2,63%
ANDRÉS MUÑOZ BACHILLER	1.296,00	13.29%
TRANSPORTES BUYTRAGO SA	313,00	3,21%
TRANSPORTES ALABAU SL	263,00	2.70%
MUNALMAR SL	92,00	0.94%
BUYTRAGO ARAGÓN SL	92.00	0.94%
TRANSPORTES ALCANA LEÓN SL	92.00	0.94%
TRANSPORTES ZAMORA MARTÍNEZ SL	36.00	0,37%
BUYTRAGO ALICANTE SA	46,00	0,47%

Existen, además, relaciones cruzadas de participación en el capital de las empresas: TRANSPORTES BUYTRAGO SA es accionista de TRANSPORTES BUYTRAGO ANDALUCÍA, y a su vez TRANSPORTES BUYTRAGO ANDALUCÍA posee el 14,4% de las acciones de TRANSPORTES BUYTRAGO S.A.

TRANSPORTES ALABAU es accionista de TRANSPORTES BUYTRAGO ANDALUCÍA y a su vez en el año 2012 era propietaria de acciones de las siguientes empresas del Grupo: VASCO EXPRES BILBAO SL	48,5%
TB EXPRES BURGOS SL	10.0%
VASCO EXPRES SALAMANCA	5.0%
BUYTRAGO ARAGÓN SL	10,0%
TB EXPRES GUIPÚZCOA	24,7%

MUÑALMAR. S.L. es accionista de TRANSPORTES BUYTRAGO ANDALUCÍA es el resultado de la escisión de TRANSPORTES BUYTRAGO MURCIA S.A., que se divide en TRANSPORTES BUYTRAGO MURCIA, S.L. cuyo objeto social es el transportes, siendo MUÑALMAR una empresa inmobiliaria.

Además existen otras empresa cuyo accionariado coincide con las personas físicas accionistas de las empresas del Grupo Buytrago como CICAPIP, S.L. ACCIONARIADO	PARTICIPACIONES	PORCENTAJE
PILUCA OCHAYTA MUÑOZ	1.500,00	4,38€
ANTONIO MUÑOZ AMBERTI	2.500,00	7,29%
PILAR MUÑOZ BLAS	12.220,00	35,62%
IGNACIO MUÑOZ BLAS	13.080,00	38,13%
AMABLE CAROLINA MUÑOZ	2.500,00	7,29%
IGNACIO MUÑOZ LAMBERTI	2.500,00	7,29%
Presidente de la Junta: ANTONIO MUÑOZ LAMBERTI		
Secretaria de la Junta: PILUCA-OCHAYTA MUÑOZ		

SEGUNDO. – La distribución del capital social de ANYLU, SA, cuyo presidente del Consejo de Administración es don Ignacio Muñoz Blas, es la siguiente:

ACCIONARIADO	ACCIONES	PORCENTAJE
IGNACIO MUÑOZ BLAS	10.800,00	36%
PILAR MUÑOZ BUAS	7.200,00	24%
MARÍA ESTHER PÉREZ MUÑOZ	750,00	2,50%
MÓNICA PÉREZ MUÑOZ	750,00	2,50%
SUSANA PÉREZ MUÑOZ	750,00	2,50%
GONZALO PÉREZ MUÑOZ	750,00	2/50%
ANA ISABEL PÉREZ MUÑOZ	750,00	2,50%
ANDRÉS MUÑOZ BACHILLER	3.750,00	12,50%
ANTONIO MUÑOZ LAMBERTI	4.500,00	15%

Su domicilio social es el mismo que el de TB ANDALUCÍA y su plantilla la compone una sola trabajadora, concretamente Carolina Muñoz Lamberti, hija del dueño, fundador y máximo accionista de Transportes Buytrago Andalucía, cobrando un salario de 45.014€ y Seguridad Social a cargo empresa de 5.801 €. - La remuneración del Consejo de Administración es de 21.636 Euros y la mayoría de la actividad de la empresa se realiza con Transportes Buytrago Andalucía, arrendándole las naves en la que prestaba su actividad.

Toda la gestión operativa de dicha mercantil se realizaba por trabajadores de Buytrago Andalucía SA, es decir eran estos trabajadores los encargados de realizar las gestiones de pagos y cobros entre las dos empresas.

ANYLU, SA es propietaria de 13 naves y 1 solar, que según último balance contable tiene un valor superior a los 35 millones de euros. – Dichos locales se alquilan a las empresas del grupo BUYTRAGO.

ANYLU, SA ha prestado o ha sido fiadora de TB ANDALUCÍA por operaciones de 12 MM euros aproximadamente, mientras que TB ANDALUCÍA ha prestado o ha sido fiadora de ANYLU, SA por importe aproximado de 20 MM euros, sin que dichas operaciones se hayan documentado contractualmente, ni se haya remunerado entre ambas mercantiles, si bien en algún momento devengaron intereses, cuya cuantía no se ha determinado, aunque dejaron de contabilizarse en 2013 para evitar retenciones fiscales.

TERCERO. – TRANSPORTES BUYTRAGO, SA tiene el mismo domicilio social que Buytrago Andalucía S.A. y su objeto social consiste en la recepción y envío de mercancías por vía terrestre.

Es presidente del Consejo de Administración D. Ignacio Muñoz Blas (máximo accionista y presidente del consejo de administración de Transportes Buytrago Andalucía SA, quien es, a su vez, su único empleado.

Su accionariado se distribuye del modo siguiente:

ACCIONISTAS	ACCIONES	PORCENTAJE
-------------	----------	------------

IGNACIO MUÑOZ BLAS	6.000,00	33,33%
TRANSPORTES BUYTRAGO ANDALUCÍA SA	2.600,00	14,44%
PILAR MUÑOZ BLAS	4.400,00	24,44%
MARÍA ESTHER PÉREZ MUÑOZ	500,00	2,78%
MÓNICA PÉREZ MUÑOZ	500,00	2,78%
SUSANA PÉREZ MUÑOZ	500,00	2,78%
ANA ISABEL PÉREZ MUÑOZ	500,00	2,78%
GONZALO PÉREZ MUÑOZ	500,00	2,78%
ANDRÉS MUÑOZ BACHILLER	2.500,00	13,89%

Dicha mercantil carece de actividad, pese a lo cual TB ANDALUCÍA retribuye el salario del señor Muñoz Blas, en concepto de asesoramiento a esta última mercantil, sin que conste que dicha retribución esté debidamente documentada.

CUARTO. – El 28 de febrero de 2014 se entregó por parte de la empresa convocatoria para formalizar mesa de negociación para proceder a iniciar periodo de consulta a los efectos de lo dispuesto en los arts. 41 y 82.3 del ET, en materia de inaplicación de convenio y modificación de condiciones laborales. Junto con la entrega se convoca a diversos representantes sindicales a reuniones informales para el día 4 de marzo con el fin de explicar la situación de la empresa.

No obstante, la empresa comenzó a cerrar centros de trabajo en las fechas que se dirán a continuación: Almería, el 5-03-2014; Huelva, el 7-03-2014; Córdoba, sin precisar, aunque el 27-03-2014 no tenía actividad; Granada, el 3-03-2014; Sevilla, el 3-03-2014; Aragón, el 4-04-2014, comunicándose por el gerente que desde ese día no se retirarían mercancías de los clientes; Ciudad Real, desde el 11-03-2014, aunque se exoneró a los trabajadores de acudir al trabajo; Cantabria, 3-03-2014, habiéndose retirado la mercancía por otras empresas; Extremadura, desde el 7-03-2014, habiéndose retirado por la empresa vehículos y maquinaria desde el 10-03-2014, habiendo salido el 3-03-2014 la última expedición de mercancía; Navarra, solo conserva un retén operativo de 5 trabajadores en administración, aunque se exoneró a la plantilla de acudir al centro de trabajo con permiso retribuido; Álava, desde el 15-04-2013; Toledo, desde el 6-03-2014, cuando dejó de entrar y salir mercancía; Girona, sin fecha precisada, aunque también sin actividad y Madrid, también sin fecha precisada, aunque cesó toda actividad de transporte, carga y descarga.

El 4-03-2014 la empresa ya había manifestado a algunos clientes como L'Oréal su decisión de no recoger ni repartir mercancías, lo que le valió una seria advertencia por parte del cliente sobre el destino de sus mercancías en poder de BUYTRAGO. - Desde finales de febrero se dio orden de no recoger más mercancías de los clientes. Entre los días 6 y 7 de marzo pasado la empresa notificó a sus trabajadores la concesión de permisos retribuidos.

El 6-03-2014 las empresas Transportes Buytrago Andalucía, SA; Transportes Buytrago Barcelona SL; Transportes Buytrago Express Guipúzcoa, SL; Transportes Buytrago Vitoria SL y Transportes Buytrago La Rioja SL presentaron concurso, basado en el art. 5 bis LC, ante el Juzgado Mercantil de Madrid.

El 12-03-2014 las sociedades TB VALENCIA; TB ALICANTE; TB MURCIA; TB ALBACETE y TB CASTELLÓN, que conformaban la delegación de Levante del grupo BUYTRAGO, cambiaron su denominación social y dejaron de servir y recoger mercancía del grupo, llevándose a todos sus clientes en la zona antes dicha. – Las

relaciones jurídicas entre TB ANDALUCÍA y las mercantiles citadas no estaban documentadas, por lo que operaban entre si de manera verbal.

QUINTO. - El 7-03-2014 se emplazó a los representantes de los trabajadores para la promoción de un período de consultas cuyo objetivo era la extinción de todos los contratos de TB ANDALUCÍA.

El 10 de marzo la empresa instó a los representantes de los trabajadores el inicio del periodo de consultas del ERE anunciado la semana anterior, pero aclarando que el despido no solo afectaría al 50%, sino a toda la plantilla de la empresa. - Se estableció como fecha de inicio del periodo de consultas el día 17, aunque se aplazó con posterioridad al día 19 de marzo.

El 19 de marzo se reúne la comisión negociadora, donde se decidió posponer el inicio de las negociaciones al día 24 de marzo, porque los representantes de los trabajadores defendieron que el grupo BUYTRAGO era un grupo a afectos laborales, exigiendo, por consiguiente, que se constituyera la comisión negociadora con todas las empresas del grupo.

La empresa explicó que las causas del despido colectivo eran económicas, debidas esencialmente a pérdidas reiteradas en los últimos cuatro ejercicios, tal y como expuso en la memoria explicativa, en la cual se incluían como afectados los trabajadores de la mercantil Transportes Buytrago Andalucía SA y no la de aquellos trabajadores que desempeñaran sus funciones en sociedades dependientes, de manera que los afectados por el despido eran toda la plantilla de la empresa Transporte Buytrago Andalucía SA, asciendo el número de despidos a 715 trabajadores..

En esta reunión, además de la memoria, se entregó la siguiente documentación:

- Informe de trabajadores en alta expedido por la Tesorería General de la Seguridad Social, comprensivo de todos los trabajadores en alta en las diversas cuentas de cotización de la empresa en las diversas Comunidades Autónomas
- Cuadrante por centros de trabajo. Comunidad Autónoma y Provincia, con indicación del número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido.
- Cuadrante del número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año en la empresa, clasificados por Comunidad Autónoma. Provincia y Centro de Trabajo.
- Comunicaciones escritas giradas a cada centro de trabajo; ya sea a las representaciones unitarias, ya sea a los propios empleados, en aquellos centros que no cuentan con representación unitaria.

En cuanto a la documentación económica:

- Cuentas anuales y memoria del ejercicio 2011 de Transportes Buytrago Andalucía, S.A., con informe de auditoria, balance de situación, cuenta de pérdidas y ganancias, memoria, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivo e informe de gestión.
- Cuentas anuales y memoria del ejercicio 2012 de Transportes Buytrago Andalucía, SA con informe de auditoria, balance de situación, cuenta de pérdidas y ganancias, memoria, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivo e informe de gestión.
- Cuentas anuales provisionales de Transportes Buytrago Andalucía, SA del ejercicio 2013, certificadas por el órgano de administración.

- Cuentas anuales consolidadas de Transportes Buytrago Andalucía SA. y sociedades dependientes del ejercicio 2011, con informe de auditoría, balance de situación, cuenta de pérdidas y ganancias, memoria, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivo e Informe de Gestión.
- Cuentas anuales consolidadas de Transportes Buytrago Andalucía SA y sociedades dependientes del ejercicio 2012, con informe de auditoría, balance de situación, cuenta de pérdidas y ganancias, memoria, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivo e Informe de Gestión.
- Cuentas agregadas provisionales del ejercicio 2013 de Transportes Buytrago Andalucía SA y sociedades dependientes del ejercicio 2013, certificadas por el órgano de administración.
- Cuentas anuales del ejercicio 2011 de Vasco Express Bilbao SL
- Cuentas anuales del ejercicio 2012 de Vasco Express Bilbao SL
- Cuentas anuales del ejercicio 2013 (provisionales) de Vasco Express Bilbao SL
- Cuentas anuales del ejercicio 2011 de TB Express Salamanca SL
- Cuentas anuales del ejercicio 2012 de TB Express Salamanca SL
- Cuentas anuales del ejercicio 2011 de TB Express Burgos SL
- Cuentas anuales del ejercicio 2012 de TB Express Burgos SL
- Cuentas anuales del ejercicio 2011 de TB SUR SL.
- Cuentas anuales del ejercicio 2012 de TB SUR SL.
- Cuentas anuales del ejercicio 2013 (provisionales) de TB SUR SL.
- Cuentas anuales del ejercicio 2011 de TB Barcelona SL.
- Cuentas anuales del ejercicio 2012 de TB Barcelona SL.
- Cuentas anuales del ejercicio 2013 (provisionales) de TB Barcelona SL
- Cuentas anuales del ejercicio 2011 de ANYLU, SA.
- Cuentas anuales del ejercicio 2012 de ANYLU SA. .
- Cuentas anuales del ejercicio 2013 (provisionales) de ANYLU, SA.

SEXTO. – El 24-03-2014 se produce la reunión de la comisión negociadora, compuesta por los sindicatos siguientes:

- 6 representantes del sindicato CCOO, de los centros de trabajo de Madrid, Vitoria, Jerez de la Frontera, Sevilla, Mérida y Guarromán.
- 5 representantes del sindicato UGT, de los centros de Madrid, Barcelona, Málaga, Bilbao y Guarromán.
- 1 representante del sindicato ELA STV, elegido "ad hoc" del centro de trabajo de Guipúzcoa.
- 1 miembro en representación de CGT del centro de trabajo de Madrid.

Todas las partes aceptaron la constitución de mesa unitaria de Grupo Laboral para todo el personal de las compañías afectadas.

Las empresas aportaron, además de la documentación entregada el 19-03-2014, la documentación siguiente:

La empresa aportó de nuevo una memoria explicativa en la que cambia el ámbito de afectación de la medida respecto de la memoria presentada el día 19.

En este caso, a diferencia de la memoria presentada el día 19, ya no solo se verían afectados los trabajadores de Buytrago Andalucía SA (716 empleados), sino también los de todas aquellas sociedades en las que la matriz del grupo (Buytrago Andalucía SA), cuenta con la mayoría del capital, del modo siguiente:

- TB Vitoria SL (17 empleados)
- TB Express Guipúzcoa SL (13 empleados)
- TB La Rioja SL (10 empleados)

- Buytrago Aragón (18 empleados)
- Vasco Express Bilbao (22 empleados).
- TB Barcelona (89 empleados).
- TB Express Burgos (no tenía personal).
- TB Sur S.L. (7 empleados).

En la propia memoria se admite la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales, en donde la matriz ostenta el control del capital social, al concurrir los elementos definitorios del mismo que la misma empresa reconoce:

- Unidad de dirección tomando en consideración que la composición de los diversos órganos de administración (Consejos de Administración y Administradores Solidarios) deja entrever una unidad de decisión, a consecuencia de la reiteración en las personas que ostentan y desempeñan efectivamente las funciones de dirección y gerencia de las distintas entidades
- Apariencia externa de unidad. El Grupo se muestra al exterior como una compañía unitaria de servicios de transporte de mercancías por carretera bajo una única marca: Transportes Buytrago. Existen posiciones acreedoras y deudoras entre las diversas entidades, con la matriz y entre sí.
- La causa que origina la decisión extintiva esa común a todas las compañías del grupo y ha afectado de la misma forma a todas ellas.

Se exceptúa de la aplicación de la medida extintiva TB Salamanca SL, en donde Buytrago Andalucía ostenta una participación en el capital inferior al 50% y se excluyó también del grupo laboral a la entidad ANYLU SL.

El número total de los trabajadores afectados por la medida asciende a 892, cuyo despido se justifica por la empresa por los malos resultados económicos de los tres últimos ejercicios a pesar de la positiva evolución de la cifra de negocio (en 2013 la cifra es un 0,94% superior a la de 2010) y a la moderación de los costes de personal (los de 2013 son un 8,4% inferiores a los de 2010).

En el punto 6 de la memoria la empresa informa de la presentación de comunicación preconcursal de las 5 compañías.

La empresa entregó en esta reunión la siguiente documentación:

- Informe del Observatorio de precios del transporte de mercancías.
- Informe sobre la evolución del precio del gasóleo de automoción.

Documentación económica:

- Cuentas anuales del ejercicio 2011 de TB Vitoria, SL.
- Cuentas anuales del ejercicio 2012 de TB Vitoria, SL.
- Cuentas anuales del ejercicio 2013 de TB Vitoria (provisionales)
- Cuentas anuales del ejercicio 2011 de TB Express Guipúzcoa, SL
- Cuentas anuales del ejercicio 2012 de TB Express Guipúzcoa, SL
- Cuentas anuales del ejercicio 2013 (provisionales) de TB Express Guipúzcoa, SL.
- Cuentas anuales del ejercicio 2011 de Transportes Buytrago La Rioja SL
- Cuentas anuales del ejercicio 2012 de Transportes Buytrago La Rioja
- Cuentas anuales del ejercicio 2011 de Buytrago Aragón SL.
- Cuentas anuales del ejercicio 2012 de Buytrago Aragón SL.
- Cuentas anuales del ejercicio 2013 (provisionales) de Buytrago Aragón SL.

SÉPTIMO. - El 27-03-2014 se produce la segunda reunión del período de consultas, donde los representantes de los trabajadores solicitaron en la reunión que se les trasladara información relativa de la previsión de tesorería e ingresos a corto plazo.

La empresa traslada a los representantes de los trabajadores un listado de indemnizaciones calculadas en tres escenarios:

- Indemnización legal
- Indemnización calculada a razón de 27 días de salario por año de servicio con un tope de 14 mensualidades.
- Indemnización calculada a razón de 28 días de salario por año de servicio con un tope de 15 mensualidades.

La empresa informó de que ante la insolvencia de las empresas y la imposibilidad de atender a las indemnizaciones que se pacten, el abono efectivo de las mismas quedará supeditado, en todo caso, a que se genere liquidez suficiente en los procedimientos concursales y con respeto en todo caso de la normativa concursal aplicable.

La empresa avisa de que la oferta de indemnizaciones podrá sostenerse a muy corto plazo, ya que contra más tiempo se dilate un posible acuerdo la situación de la empresa de reconocer indemnizaciones superiores a la ley se reduciría considerablemente.

Por parte de CCOO se realiza una manifestación de parte al acta de la reunión donde se deja constancia de lo siguiente:

- Escasas explicaciones de la empresa sobre la situación de cese de actividad en que se encuentra la misma.
- Fuga de clientes y personal de Buytrago a empresas de la competencia de una manera inmediata poniendo en evidencia una situación que hace descartable la casualidad de los hechos, solicitando información al respecto.
- Se trata de un ERE de liquidación más propio de los Concursos de Acreedores que del correspondiente al art. 51 del Estatuto de los Trabajadores.
- Situación de indefensión en el periodo de consultas al quedar condicionado el resultado del mismo a lo que en última instancia se decida en el procedimiento concursal.

Se pidió la siguiente documentación e información a la empresa:

- Desglose de la deuda de 40 millones por empresas.
- Desglose de las tasaciones del patrimonio de la empresa, o En el caso de las naves en "leasing", detalles de los contratos o Detalles de los 14 millones de activo circulante. Estado y plazo de los cobros a clientes, o Se solicita el plan de recolocación (outplacement).

OCTAVO. - El 3-04-2014 se produce la tercera reunión del período de consultas, donde la RLT informó sobre la posibilidad de llegar a un acuerdo conforme a la indemnización ofrecida por la empresa (30 días de salario por año de servicio, con un tope de 16 mensualidades), si bien el acuerdo estaría condicionado al pago de las mensualidades adeudadas por la empresa a los trabajadores (marzo y abril) y al pago de las correspondientes liquidaciones.

Se solicita de la empresa la siguiente información:

- El estado de tesorería real y actual de todas las sociedades.
- Los derechos de cobro pendientes a corto plazo.
- Con los elementos anteriores, posibilidad de que la empresa pueda abonar las nóminas de marzo, abril, finiquitos y paga de marzo.

NOVENO. - El 9-04-2014 se reunió nuevamente la comisión negociadora, donde la empresa informó sobre la Tesorería y de los derechos de cobro de las empresas afectadas por el despido colectivo:

- Transportes Buytrago Andalucía SA tiene saldo disponible en CAJAMAR por unos 150.000 Euros, retenidos como consecuencia del embargo trabado por la Agencia Tributaria. En el Banco Santander no hay saldo disponible.

- TB Vitoria tiene 15.000 Euros de saldo en una cuenta del Banco Santander.

- TB Guipúzcoa tiene 50.000 Euros en una cuenta del Santander.

- TB La Rioja dispone de unos 22.000 Euros en cuenta del Santander.

Aunque no se dio información sobre Bilbao y Zaragoza, los datos aportados arrojan una suma total de 237.000 Euros.

La RE informó de la existencia de unas 5.800 facturas vencidas y no abonadas por los clientes, justificando este hecho en lo siguiente:

1°.- Imposibilidad de girar recibos, porque los bancos no autorizan que las empresas del grupo giren recibos, puesto que el plazo de devolución de los mismos es de 58 días.

2°.- Embargos realizados por la AEAT. así como de la Seguridad Social, que han paralizado pagos.

3°.- Impagos injustificados.

Estas 5800 facturas pendientes de cobro, suponen para la empresa un importe de 5.282.000 Euros aproximadamente.

En cuanto a los pagarés, se tienen por un importe total de unos 340.000 Euros en TB Andalucía, la mayoría de los cuales no son endosables. En TB Barcelona, hay pagarés por unos 150.000 Euros no vencidos. En Vitoria y la Rioja no hay nada. En Guipúzcoa hay pagarés por unos 10.000 Euros.

La empresa explicó que los acontecimientos referidos más arriba se produjeron en un lapso de tiempo muy corto y que precipitaron la situación de la empresa, basándolos en lo siguiente:

- Posible inversor (multinacional europea) que decide en el mes de febrero de 2014 echarse atrás en cuanto a la inversión.

- El día 27 de febrero, las delegaciones de levante dejan de enviar mercancías a través de la red de Buytrago. El mismo día una empresa de la competencia (transportes Ramoneda) notificó que todas las delegaciones de Buytrago del Levante (Valencia, Alicante, Castellón, Murcia y Albacete), se integran plenamente en su estructura a partir de esa fecha.

Este hecho supuso perder, de un día para otro, 1,5 millones de producción sobre unos 10 millones de euros mensuales.

- El día 28 de febrero, el Director Comercial de Madrid, comunica su baja voluntaria de la empresa con efectos de ese mismo día y al día siguiente se incorpora al departamento comercial de Transportes Ramoneda, llevándose a todos los clientes a esta empresa de la competencia.

- Estos hechos generan desconfianza en la red de Buytrago provocándose una fuga de personal y clientes hacia Ramoneda (y otras redes). Entre ellos se referencian los siguientes:

Los directivos de Barcelona, Bilbao, Santander, Tarragona, Gerona, Sevilla...se marchan a empresas de la competencia.

Clientes de Buytrago, pasan de un día para otro, a trabajar para empresas de la competencia. Entre ellos destacar los siguientes:

Canon (3 o 4 % de la facturación), se va a Transportes Souto.

Loreal (1% de la facturación) se va a Azcar y Gefco.

FCC (que podía ser un 0,8%) se fue a transportes Ramoneda).

Proquimetal se marcha a Souto. BIC se marcha a CEVA.

CBL. NORMON a Ramoneda y DHL PROCTER & GAMBLE se marcha a AZKAR. GEODIS FRANCIA se marchó a CBL y GEODIS ITALIA a TRANSABADELL.

Y una pluralidad de pequeños clientes abandona la empresa, mientras que los transportistas autónomos comenzaron a negarse a distribuir o recoger mercancías.

- REPSOL dejó de suministrar combustible.

Por ello la empresa decide:

- Iniciar el expediente de extinción colectiva, con afectación de toda la plantilla.
- Exonerar a los trabajadores de acudir a su puesto de trabajo, concediéndoles permisos retribuidos sin merma de sus derechos laborales.

La empresa entregó en esta reunión, a requerimiento de la Dirección general de Empleo, la siguiente documentación económica:

- Balance y cuenta de pérdidas y ganancias provisionales de todas las entidades a 28 de febrero de 2014.

- Presupuesto recabado para plan de recolocación externa.

La parte social realiza las siguientes manifestaciones:

- CCOO solicita se inicie por parte de la empresa la solicitud obligatoria del Convenio Especial para aquellos trabajadores mayores de 55 años.

- UGT solicitó los extractos bancarios de las cuentas corrientes a fin de verificar los saldos reales de cuenta y que acredite los embargos citados por la empresa.

- Por la parte social se manifiesta la mala fe empresarial en la negociación, poniendo en evidencia nuevamente la incomprensión de los acontecimientos que en tan poco tiempo han desencadenado en la situación de cese de actividad de la empresa, así como la gestión desastrosa de la empresa en el devenir de los acontecimientos

- Falta de seriedad de la empresa al encontrarse ausente en las reuniones responsables directos de su gestión, delegando su representación en un asesor externo que no puede responder por desconocimiento a las preguntas efectuadas por la parte social.

DÉCIMO. - El 14-04-2014 se reúne nuevamente la comisión negociadora, donde la empresa informó sobre el requerimiento efectuado por el Ministerio de Trabajo en relación a la constitución y representación de la mesa de negociación.

La empresa informa de que la liquidez existente es de unos 400.000 Euros, de la que habría que detraerse los créditos pendientes de pago, por lo que difícilmente podrían atenderse las nóminas pendientes de pago del mes de marzo, abril y los finiquitos.

Los representantes de los trabajadores, vuelven a dejar constancia de la falta de negociación efectiva y critican la ausencia de los representantes de la empresa en las negociaciones.

Denunciaron de igual manera la falta de información referente a las deudas de clientes, que asciende a más de 18 millones de euros. - La RLT puso de manifiesto que la empresa no ha cumplido con su obligación de tramitar el convenio especial con la Seguridad Social del personal mayor de 55 años de la empresa.

La parte social presentó propuesta de acuerdo. Como líneas fundamentales del preacuerdo propuesto destacamos las siguientes:

- Indemnización de 30 días de salario por año trabajado, con el límite de 16 mensualidades. Posibilidad de aumento de las indemnizaciones supeditado a la liquidación en el procedimiento consursal con el límite de la establecida para el despido improcedente.

- Pago de las cantidades pendientes de pago (nóminas de los meses de marzo y abril, así como de las cantidades adeudadas en el momento de la liquidación). Es

elemento constitutivo del acuerdo el pago de estas cantidades para la viabilidad del acuerdo.

La empresa mostró su disconformidad con la mayoría de las disposiciones de la propuesta, a excepción de la propuesta de indemnización. La empresa se compromete a realizar un estudio sobre la posibilidad de abonar total o parcialmente las nóminas pendientes de pago, así como los finiquitos.

UNDÉCIMO. - El 22-04-2014 se celebró la última reunión del período de consultas, en la que la empresa informó a la parte social la imposibilidad de abonar las nóminas devengadas y pendientes de pago y de abonar el finiquito de los trabajadores.

Por la parte social se manifestó lo siguiente:

- El procedimiento correcto de tramitación por las características de liquidación debería de haber sido el contemplado en el art. 64 de la Ley Concursal.
- La empresa carecía de autorización de órgano judicial, ni de autorización administrativa para cesar en la actividad.
- La empresa ha obviado cualquier otra medida de ajustes en materia laboral.
- Ausencia de buena fe negociadora, constatable en la mala fe de los administradores sociales, al ausentarse de las reuniones decisivas y en las que se podía haber intentado conseguir un acuerdo, dejando la negociación a un asesor externo que en la mayoría de las ocasiones no respondía por desconocimiento a las presuntas del banco social.
- El problema no deriva de la actividad de transporte del grupo, sino del negocio inmobiliario realizado a través de la sociedad ANYLU a la que se ha mantenido con beneficios pese a ser la generadora de la actual situación financiera del grupo.
- Constatación de que parte de la estructura del grupo se encuentra trabajando con los clientes de Buytrago para empresas de la competencia, así como la falta de transparencia en las explicaciones dadas sobre la entrada y salida de dinero en la empresa desde que se cesó en la actividad.
- Conflicto de intereses entre los integrantes de los accionistas de las sociedades que operan bajo la marca Buytrago.

Tras estas manifestaciones las partes convinieron cerrar sin acuerdo el período de consultas.

DUODÉCIMO.- La empresa comunicó el día 29 de abril a los trabajadores el despido, así como a sus representantes en la negociación, precisando que la medida afectaba al personal de 6 empresas y que sus efectos se activarían el 30-04-2014:

- Transportes Buytrago Andalucía SA.
- Transportes Buytrago Barcelona S.L.
- Transportes Buytrago La Rioja SL.
- Vasco Express Bilbao SL.
- TB Express Guipúzcoa SL
- TB Vitoria SL

En el caso de Buytrago Aragón SL, la empresa informa (punto 4 -comunicación final de despidos parte social) que con posterioridad al periodo de consultas se produjo la venta de la compañía Buytrago Aragón SL por un valor total de 150.000 €, por lo cual los trabajadores que prestaban sus servicios para esta empresa dejan de verse afectados por el expediente colectivo.

DÉCIMO TERCERO. - El mismo día se notificó a la Dirección General de Empleo y Seguridad Social la conclusión del período de consultas sin acuerdo, así como la decisión empresarial de despedir colectivamente a la totalidad de la plantilla, cuyo número asciende a 893 trabajadores, si bien se mantiene en la empresa un retén de 42 trabajadores para facilitar la tramitación del procedimiento concursal.

DÉCIMO CUARTO. - La cifra de negocio, gastos de personal, resultados de explotación y resultados de TB ANDALUCÍA en el período 2010-2013 inclusive son los siguientes:

	Cifra de Negocio	Gastos de Personal	R. Explotación	R. Ejercicio
2010	69.084,810,98 €	27.653.889,71€	226.692,12€	1,955,89 €
2011	68.101,449,86€	27.220.963,31 €	-1.277.009,43 €	-1.092,137,71 €
2012	69.152.175,28 €	25.702.936,75 €	-4.095.786,85 €	-3.068.029,78 €
2013	69.737.432,27 €	25.333,947,03€	-4,242.317,22 €	-4.310.598,40€

En el mismo período se ha producido una evolución negativa de los gastos directos de explotación, así como de los de otras empresas:

	Gastos Directos	Incremento %	Trabajos otras empresas	Incremento %
2010	33.241.690,94 €		25.476.094,26 €	
2011	35.015,133,56 €	5,30 %	26.038.708,37 €	2,21 %
2012	39.276.730,75 €	12,17	29.839,031,58 €	14,59 %
2013	39.967.432,28 €	1,76%	31.470.946,44 €	5,47 %

En el período 2010-2013 los gastos del gasóleo se han incrementado un 36, 04% según la patronal del sector y un 44, 9% según el INE.

Las cuentas consolidadas del grupo BUYTRAGO arrojan el resultado siguiente:

	R. Explotación	R. Ejercicio
2010	270.659,24€	66.889,91 €
2011	-1,226.260,10 €	-1.136.385,54 €
2012	-4.248.118,94 €	-3.294.481,01 €
2013	-5,023,397,61 €	-5.028.422,17 €

Los resultados de los ejercicios 2010 a 2013 de las sociedades vinculadas, que consolidan con la matriz, fueron los siguientes:

	2010	2011	2012	2013
TB ARAGÓN	101.290,36 €	- 39.863,73 €	- 98.074,07 €	- 98.806,68 €
TB VITORIA	10,237,21 €	58.950,64 €	113,148,00 €	919,93 €
TBE GUIPUZCOA	56.467,49 €	15.715,41 €	- 109.595,75 €	120.067,11 €
TB LA RIOJA	- 45.094,62 €	- 58.352,68 €	- 105,778,60 €	- 108.733,47 €

Los resultados de TB BARCELONA fueron los siguientes:

	2010	2011	2012	2013
TB BARCELONA	-289.454,81 €	-610,312,97 E	462.288,84 €	-440.735,33 E

Los resultados de las sociedades, que consolidan con la matriz por equivalencia, son los siguientes:

	2010	2011	2012	2013
VASCO E BILBAO	- 4.726,16 €	- 36.475,50€	45.039,84 €	36.001,44 €
TBE SALAMANCA	21.780,48 €	- 23.028,01 €	- 17.567,60 €	
TBE BURGOS	- 19.511,31 €	77.945,75 €	- 105.506,97 €	

El resultado de TB SUR es el que sigue:

	2010	2011	2012	2013
TB SUR	-11.009,86 €	238,47 €	-20,557,25€	-
ANYLU	61.417,97 €	24.776,65 €	138.775,08 €	60.050,09€
				415.983,58 €

En los dos primeros meses de 2014 los ingresos por servicios de transporte de TB BUYTRAGO, SA pasaron de 10.682.477, 94 euros a 9.642.716, 64, su margen bruto de explotación de 4.429.044, 93 euros a 4.323.157, 90 y sus resultados de 832.737, 04 euros a 605.513, 14 euros.

En el mismo período TB BARCELONA tuvo unos ingresos por servicios de transporte de 1.872.114, 37 euros sobre 2333918, 32 en el año anterior; su margen bruto de explotación pasó de 747.424,83 euros a 487.642, 17 euros y sus resultados de -16972, 28 euros a 194.199 euros.

TB, SA en el período reiterado no realizó servicios por trasportes, por lo que su margen bruto de explotación es 0 y sus resultados pasaron de 5, 08 euros a 11.588, 97 euros.

El importe neto de la cifra de negocios de TB BURGOS ascendió a 119.974, 48 euros en el período reiterados, su resultado de explotación fue de -21.426, 30 euros y el resultado del ejercicio de - 21408, 37 euros.

Los servicios de transporte neto de VE BILBAO, SL pasaron de 596345, 89 euros a 421323, 09 euros; su margen bruto de explotación pasó de 223431, 78 euros a 204.986, 65 euros y sus resultados de - 20656, 90 euros a - 26142, 08 euros.

TB EXPRESS GUIPÚZCOA pasó de unos servicios netos de 229699, 38 euros a 223125, 37 euros, su margen bruto de explotación pasó de -87853, 77 euros a - 45677, 40 y sus resultados del ejercicio pasaron de 240, 34 euros a 35.054, 58 euros.

TB LA RIOJA pasó de 224.462, 07 euros a 167685, 09 en servicios de transportes; su margen bruto de explotación pasó de -83380, 96 euros a -55308, 74 euros y sus resultados de 5189, 12 euros a 16798, 72 euros.

TB VITORIA pasó de 356974, 10 euros a 198107, 55 euros de servicio transportes netos, su margen bruto de explotación pasó de 169426, 83 euros a 111699, 60 euros y sus resultados de - 44890, 47 euros a 5405, 55 euros.

TB SUR pasó de 19234, 05 euros a 0,00 euros en servicios transportes netos, su margen bruto de explotación pasó de -22834, 57 euros a 8405, 04 y el resultado del ejercicio de 27049, 81 euros a 58945, 88 euros.

DÉCIMO QUINTO. - El importe neto de la cifra de negocios de ANYLU, SA fue de 0, 00 euros en 2010, 2011, 2012 y 2013; ingresó en miles de euros en la partida de otros ingresos 1422.546, 45 (2010); 1421711, 01 (2011); 1411874, 48 (2012); 1167258, 12 (2013).

Sus resultados de explotación ascendieron a 525525, 86 (2010); 557352, 10 (2011); 538989, 53 (2012); 69705, 38 (2013).

Sus resultados ascendieron a 87852, 33 (2010); 36.006, 14 (2011); 138775, 08 (2012); - 69.431, 43 (2013).

DÉCIMO SEXTO. - El importe de la cifra de negocios en miles de euros de TB, SA ascendió a 63,863, 61 (2010); 64,184, 12 (2011); 67, 871, 99 (2012).

Sus gastos de personal fueron de 64205, 2 euros (2011) y 65.259, 06 (2012).

Su resultado de explotación ascendió a -2048, 91 (2010); 2175, 07 (2011); 2, 2, 20.55 (2012)

Sus resultados ascendieron a - 1, 506, 20 (2010); 1, 522, 55 (2011); 1, 554, 38 (2012).

Sus fondos propios ascendían en 2013 a 1.130.135, 50 euros, sus reservas a 1.038.101, 12, su pasivo corriente a 9399, 30 y su pasivo no corriente a 0, 00 euros.

DÉCIMO SÉPTIMO. - El 28-07-2014 el Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid dictó Auto, en concurso ordinario 431/2014, mediante el cual se declaró en concurso de acreedores a TB ANDALUCÍA, SA; TB BARCELONA, SL; TB SUR, SL; TB VITORIA, SL; TB EXPRESS GUIPÚZCOA, SL; TB LA RIOJA, SL y VASCO EXPRESS BILBAO, SL.

DÉCIMO OCTAVO. - El 13-10-2014 el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Madrid dictó Auto, en concurso ordinario 590/2014, mediante el que declaró en situación concursal a ANYLU, SA.

DÉCIMO NOVENO. - El administrador concursal en ambos concursos es don Fernando Martín Sanz, quien ha vendido parte de la flota de vehículos de la empresa demandada por un importe de 800.000 euros.

VIGÉSIMO. - Obra en autos informe expedido por la Inspección de Trabajo de 12-09-2014, que se tiene por reproducido, en el que se concluye con propuesta de sanción en su grado máximo contra las demandadas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 8.11 RDL 5/2000, de 4 de agosto.
Se han cumplido las previsiones legales.

VIGÉSIMO PRIMERO. - CCOO ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel estatal y acredita 24 representantes unitarios sobre un total de 37 en las empresas codemandadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

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

a. - Los hechos primero, duodécimo, décimo tercero y décimo séptimo a décimo noveno inclusive no fueron controvertidos, reputándose conformes, a tenor con lo dispuesto en el art. 87.1 LRJS.

b. - El segundo no fue combatido en lo que se refiere a la composición del capital social de ANYLU, SA, cuyos balances de situación y cuentas de pérdidas y ganancias del período 2011-2013 obran como documentos 28 a 30 de los demandados (descriptores 29 a 31 de autos). - Las operaciones combinadas entre ambas mercantiles, así como la realización por los trabajadores de TB ANDALUCÍA, SA de los trabajos de ANYLU, SA y sus condiciones, se han deducido de la declaración testifical de don Antonio Lorenzo Vega, director financiero del grupo, quien lo admitió así a preguntas de la Sala.

c. - El tercero no se combatió tampoco en lo referido a la composición del capital social de TB, SA. - Sus cuentas anuales de los ejercicios 2011-2012 obran como documentos 35 y 36 de los demandados (descripciones 217 y 218 de autos), de las que se desprende, en cualquier caso, la falta de actividad de la empresa, que se ratificó por don Antonio Lorenzo Vega, quien refirió también que el único empleado de dicha mercantil era el señor Muñoz Blas y que su retribución se abonaba por TB ANDALUCÍA, SA por actividades de asesoramiento indocumentadas.

d. - El cuarto es pacífico, en lo referido al intento inicial de promover un período de consultas para inaplicar convenio y modificar condiciones de trabajo. - El cierre de centros, así como la orden de no recoger mercancía se desprende del informe de la Inspección de Trabajo, que obra como descripción 352 de autos. - El correo de L'Oréal obra como documento 34 de CCOO (descripción 416 de autos), que tiene crédito para la Sala, aunque no lo reconocieran los demandados, por cuanto se cohonestaba con la situación constatada por la Inspección de Trabajo y no se tachó de falso por las demandadas. - El precurso se desprende del documento 2 de los actores (descripción 3 de autos). - La actuación de las mercantiles de la delegación de Levante se desprende de la declaración del señor Lorenzo Vega.

e. - Los hechos quinto a undécimo inclusive de los documentos 3 a 49 y 52 a 53 de CCOO (descripciones 4 a 50 y 53 a 54 de autos), que contienen las actas del período de consultas, así como la documentación aportada durante el período de consultas.

f. - El décimo cuarto de las cuentas consolidadas de TB ANDALUCÍA, SA, que obran como documentos 12 a 14 de CCOO (descripciones 13 a 15 de autos), así como de las cuentas de las diferentes mercantiles, que obran como documentos 9 a 11, 15 a 46 de CCOO (descripciones 10 a 12 y 16 a 47 de autos), así como del informe pericial de don Juan Carlos Carazo Fernández, que obra en descripción 418 de autos. - El balance de situación de los meses de enero y febrero de 2014 obra

como documento 50 de CCOO (descripción 51 de autos). – No cabe admitir la existencia de contabilidad paralela, reclamada por los demandantes, por cuanto el documento 33 de su ramo (descripción 415 de autos) no fue reconocido de contrario, tratándose de una simple fotocopia, cuya autenticidad no fue corroborada mediante medios probatorios útiles.

g. - El décimo quinto del balance de situación y cuenta de pérdidas y ganancias de ANYLU, SA, que obran como documentos 28 a 30 de los demandados (descriptores 29 a 31 de autos).

h. - El décimo sexto de las cuentas anuales de TB, SA que obran como documentos 35 y 36 de TB ANDALUCÍA (descriptores 217 y 218 de autos).

i. - El vigésimo del informe citado, que obra como descripción 352 de autos.

j. – El vigésimo primero es notorio en lo que afecta a la condición de sindicato más representativo. – Su implantación mayoritaria en las empresas demandadas se desprende del listado de representantes, aportado por la propia empresa en la reunión de 14-04-2014 del período de consultas (descripción 53 de autos), así como por los propios actos de las demandadas, quienes admitieron la participación mayoritaria de CCOO en la comisión que negoció el período de consultas.

TERCERO. – Las empresas demandadas alegaron falta de legitimación activa del sindicato demandante, puesto que carecía de implantación en el ámbito del despido colectivo, incumpliendo, por consiguiente, las exigencias requeridas por el art. 124.1 LRJS. – CCOO se opuso a dicha excepción, por cuanto ostenta la condición de sindicato más representativo y acredita, en todo caso, la mayoría de representantes unitarios en las empresas demandadas.

La Sala en sentencia de 18-07-2014, proced. 136/2014, se ocupó de la legitimación de los sindicatos para impugnar un despido colectivo, alcanzando las conclusiones siguientes: *"El art. 124.1 LRJS dispone que "La decisión empresarial podrá impugnarse por los representantes legales de los trabajadores a través del proceso previsto en los apartados siguientes. Cuando la impugnación sea formulada por los representantes sindicales, éstos deberán tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo." Debe entonces interpretarse qué ha de entenderse por contar con implantación suficiente como requisito que legitima a un sindicato a accionar frente a un despido colectivo. Este término implantación suficiente no se corresponde con el previsto en el art. 154 LRJS para los conflictos colectivos. Y ello por cuanto dicho art. 154 legitima para promover conflictos a los sindicatos que cumplan el requisito de que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto mismo. La jurisprudencia se ha encargado de matizar la legitimidad de los sindicatos para promover acciones de conflicto colectivo exigiendo una necesaria conexión entre el accionante y la pretensión ejercitada (por todas STS de 19-12-2012 rec 282/2011 y SAN de 10-2-2014). Y en el caso de los conflictos colectivos ha exigido el cumplimiento del denominado "principio de correspondencia", tanto a la representación unitaria como a la sindical de los trabajadores. Ese principio de correspondencia no es aplicable para la impugnación de despidos colectivos, bastando, para la representación sindical, con acreditar "implantación suficiente". La voluntad del legislador es que el sindicato que accione y con ello pueda llegar a dejar sin efecto el despido colectivo ostente un nivel de representatividad suficiente como tener por acreditado su interés directo en el caso concreto, que se valora en función de esa presencia*

real dentro de las plantillas afectadas, más aún cuando tales impugnaciones en muchos casos se plantean frente a decisiones empresariales amparadas en acuerdos logrados en el periodo consultivo con sindicatos con suficiente implantación. La función del sindicato es la defensa de los intereses de los trabajadores afiliados, pero ello no llega a convertirlos en guardianes abstractos de la legalidad (STC 201/94 y 101/96). Por estos motivos y con el objeto además de establecer unos criterios con voluntad de permanencia y seguridad jurídica, la Sala entiende que la implantación suficiente que legitimaría para accionar vía art. 124 LRJS se logra cuando el sindicato ostente en el ámbito de la medida impugnada... un 7,69% del total de representantes unitarios electos, por ser dicho 7,69% el porcentaje necesario para poder ocupar uno de los 13 puestos, número máximo de miembros que integran la comisión representativa de los trabajadores para el periodo de consultas. De este modo el término implantación suficiente quedaría vinculado al mínimo exigible al sindicato para que pudiera ejercitar su acción sindical en el proceso consultivo y el umbral del 7,69% se configuraría como un dato objetivo a partir del que el ejercicio de la pretensión estaría legitimado por el nivel de representatividad alcanzado por el sindicato en el colectivo de trabajadores afectados por la decisión empresarial".

Por consiguiente, acreditado que CCOO ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel estatal, así como la mayor representatividad en el ámbito del despido colectivo, como se desprende de su presencia pacífica en la comisión negociadora del período de consultas, debemos desestimar necesariamente la frívola excepción de falta de legitimación activa, alegada por las empresas codemandadas, quienes admitieron pacíficamente la implantación de CCOO en el ámbito del conflicto, puesto que la sección sindical de dicho sindicato aportó seis de los trece miembros de la comisión negociadora del período de consultas, como no podría ser de otro modo, por cuanto acredita nada menos que 24 representantes unitarios sobre un total de 37 en las empresas codemandadas.

CUARTO. – ANYLU, SA y TRANSPORTES BUYTRAGO, SA excepcionaron falta de legitimación pasiva, por cuanto TB ANDALUCÍA, SA, empresa dominante del grupo BUYTRAGO, no controla ni directa, ni indirectamente a ninguna de dichas mercantiles, ni ninguna de ellas fue nunca empleadora de los trabajadores despedidos.

CCOO se opuso a dicha excepción, por cuanto ambas mercantiles forman parte del mismo entramado empresarial, en el que tanto ANYLU, SA, como TB, SA mantienen promiscuidad patrimonial con las empresas del grupo BUYTRAGO, así como confusión de plantillas.

La Sala en SAN 15-10-2014, proced. 488/2013 examinó un despido colectivo, que incluyó en su perímetro a empresas de dos grupos mercantiles diferenciados, admitiéndose pacíficamente por las empresas afectadas constituían un grupo a efectos laborales, pero negaron la inclusión de la empresa dominante del segundo grupo de empresas, así como otras empresas del grupo, concluyéndose lo siguiente:

"Todo ello lo dejó perfilado este Tribunal en su SAN de 12-6-14 AS 1304, en la que partiendo de las STS de 27 de mayo de 2013, rec 78/2012 ; 25 de septiembre de 2013 , rec. 3/2013 y 19 de diciembre de 2013, rcud 37/2013, seguida de otras posteriores como las de 28 de enero de 2014, rec 46/2013 ó 19 de febrero de 2014, rec 45/2013, dijimos:

Sostiene en concreto la vigente doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello , sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales, porque los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son. Para ello es necesario que concurra algún elemento adicional en los siguientes términos:

1º) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo ;

2º) la confusión patrimonial;

3º) la unidad de caja;

4º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»; y

5º) el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria , con perjuicio para los derechos de los trabajadores.

En conclusión, de la jurisprudencia de la Sala Cuarta se extraen unos criterios específicos y la concurrencia de alguno de ellos determina la existencia de un grupo laboral ilícito. A juicio de esta Sala estos criterios son , con más detalle, los siguientes:

a) La confusión de plantilla significa una prestación de servicios indiferenciada para las distintas empresas del grupo, de forma que, o bien constituya una situación pura y simple de prestamismo laboral ilícito o bien, aunque pudiera tratarse de servicios lícitos no constitutivos de prestamismo, se lleve a cabo sin contabilizar adecuadamente dichas prestaciones como gastos e ingresos de cada una de ellas, porque en este segundo caso lo que se estaría produciendo es una confusión patrimonial;

b) Para que la prestación indiferenciada de servicios (prestamismo laboral) determine la existencia de grupo de empresas laboral es preciso que esté generalizada o afecte a un grupo significativo de trabajadores, desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo, porque si solamente afecta a unos pocos trabajadores concretos y específicos lo que existirá es una solidaridad en la relación laboral de dichos concretos trabajadores, pero no grupo laboral en sentido estricto;

c) La unidad de caja determinante de la existencia de grupo laboral implica promiscuidad en el uso de fondos, sin llevar una adecuada contabilización separada de dicho uso y sin cargar costes e intereses en función de los saldos acreedores y deudores de cada empresa con arreglo a su valor razonable, por lo que la existencia de un sistema de los llamados de "cash pooling" no es determinante por sí mismo de la existencia de grupo laboral si no implica confusión patrimonial, aunque se trate de una caja única, si los ingresos y salidas de la cuenta están documentados y diferenciados por empresas, así como los saldos, y las condiciones de remuneración y costes se ajustan al valor razonable de mercado, no existiendo cláusulas que pongan bajo la discreción de la cabeza del grupo la disponibilidad arbitraria de los fondos o su remuneración (sentencia de esta Sala de 20 de enero de 2014, proc. 257/2013);

d) *La confusión patrimonial determinante de la existencia de grupo laboral no es la existencia de servicios comunes o el uso de determinadas estructuras productivas por las diferentes del grupo, sino la falta de contabilización de las operaciones intragrupo con arreglo a su valor razonable, tal y como exige la normativa contable (sentencia de esta Sala de 28 de marzo de 2014, proc 499/2013);*

e) *En cuanto a la dirección unitaria, para que la misma determine la existencia de grupo de empresas laboral, es preciso que exista un uso anormal o abusivo de la misma, que perjudique ilícitamente los derechos de los trabajadores, encontrándose entre los supuestos de uso anormal, aquellos en los que en la sociedad filial no exista dirección, estando totalmente asumida por la sociedad dominante, porque "mantener una empresa sin dirección propia... la hace irreconocible como tal empresa" y "la vacía de contenido como empresa diferenciada dentro del grupo", lo que constituye un ejercicio abusivo de la dirección unitaria, así como de la personalidad jurídica, puesto que el mantenimiento de una empresa sin dirección propia dentro del grupo constituye, por artificioso, un ejercicio anormal del poder de dirección y causa perjuicio a los trabajadores, dado que actúa en exclusivo beneficio ajeno, esto es, del grupo o de la empresa dominante (sentencia de esta Sala de 20 de enero de 2014, proc. 257/2013);*

f) *Finalmente y por supuesto, en supuestos de fraude extremo en el uso de la personalidad jurídica, lo que procederá será aplicar la doctrina tradicional del levantamiento del velo (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2014, rec 121/2013).*

Y también conviene recordar lo dicho por el TS desde su sentencia de 27-5-13 RJ 7656, criterio reiterado luego por otra como las de 19-12-13 rec 37/13, 26-3-14 RJ 3840 y 21-5-14 RJ 3874.

En ella se indica, partiendo de que el concepto de «grupo de empresas» hace referencia a una realidad lícita y es el mismo en las distintas ramas del Ordenamiento jurídico, que pueden producirse determinadas circunstancias añadidas que de concurrir determinen la responsabilidad solidaria de las empresas integrantes y así es precisa: la conjunción de alguno de los siguientes elementos: a) Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo; b) Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo; c) Creación de empresas aparentes sin sustento real, con las que se pretende la dispersión o elusión de responsabilidades laborales; y d) Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección

Para más adelante detallar con mayor precisión lo siguiente:

a. *que no ha de considerarse propiamente adicional la apariencia externa de unidad, porque ésta es un componente consustancial del grupo, en tanto que no representa más que la manifestación hacia fuera de la unidad de dirección que es propia de aquél;*

b. *que el funcionamiento unitario de las organizaciones empresariales, tiene una proyección individual [prestación de trabajo indistinta] o colectiva [confusión de plantillas] que determinan una pluralidad empresarial [las diversas empresas que reciben la prestación de servicios];*

- c. que la confusión patrimonial no es identificable en la esfera del capital social, sino en la del patrimonio, y tampoco es necesariamente derivable -aunque pueda ser un indicio al efecto- de la mera utilización de infraestructuras comunes;
- d. que la caja única hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como «promiscuidad en la gestión económica» y que al decir de la jurisprudencia - STS 28/03/83 (RJ 1983, 1207) - alude a la situación de «permeabilidad operativa y contable»;
- e. que con elemento «creación de empresa aparente» -íntimamente unido a la confusión patrimonial y de plantillas- se alude a la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, que es la que consiente la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo»;
- f. que la legítima dirección unitaria puede ser objeto de abusivo ejercicio - determinante de solidaridad- cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresa dominante”.

En la misma sentencia, centrándose ya en las empresas que no formaban parte propiamente del grupo mercantil, que promovió el despido asumiendo su condición de grupo a efectos laborales, dijimos lo siguiente: “En definitiva se ha demostrado la capacidad del grupo para dirigir la política financiera y de explotación del negocio con el objetivo de obtener beneficios económicos por las actividades de estas dos mercantiles (19ª norma de registro y valoración del Plan General de Contabilidad).

El escenario citado constituye sin duda un supuesto extremo de uso abusivo de la personalidad formal de tales mercantiles en abuso de tercero (en lo que aquí respecta de los trabajadores despedidos)

Al respecto es conveniente citar en este sentido la STS, Sala I de 25-5-2005, rec 3764/78 cuando dice: “Como ha tenido ocasión de recordar esta Sala en sentencia de 4 de junio de 2002 , la carencia de una completa regulación legal de los grupos de sociedades propicia la existencia de ciertas “lagunas de protección” que hacen precisa la búsqueda de mecanismos para la adecuada defensa de los derechos de acreedores y de los trabajadores de las empresas vinculadas cuando los mismos se hallen en situación de riesgo, prescindiendo en tales supuestos del respeto a la independencia jurídica de las entidades que integran los aludidos grupos que en situaciones de normalidad, en las que no exista conflicto de intereses debe servir de prudente pauta de actuación”

Y la STS de 28-2-14 Sala I, rec 585/12 cuando indica:

La reciente sentencia de esta Sala núm. 628/2013, de 28 octubre (Rec. núm. 2052/2011) recuerda cómo la norma general ha de ser la de respetar la personalidad de las sociedades de capital y las reglas sobre el alcance de la responsabilidad de las obligaciones asumidas por dichas entidades, que no afecta a sus socios y administradores, ni tampoco a las sociedades que pudieran formar parte del mismo grupo, salvo en los supuestos expresamente previstos en la Ley (Sentencias 796/2012, de 3 de enero de 2013 , y 326/2012, de 30 de mayo), si bien lo anterior no impide que «excepcionalmente, cuando concurren determinadas circunstancias -son clásicos los supuestos de infracapitalización, confusión de personalidades, dirección externa y fraude o abuso- sea procedente el

"levantamiento del velo" a fin de evitar que el respeto absoluto a la personalidad provoque de forma injustificada el desconocimiento de legítimos derechos e intereses de terceros (Sentencia 718/2011, de 13 de octubre , con cita de la anterior Sentencia 670/2010, de 4 de noviembre).....».

...la necesidad del "levantamiento del velo" se produce porque la conexión entre las sociedades puede ser establecida al margen de lo dispuesto en la ley con el fin de beneficiarse mutuamente de su existencia. Lo verdaderamente determinante en el caso no es que se trate de varias sociedades que actúan conjuntamente en grupo con sujeción a lo previsto en la ley, sino la demostración de que existen varias entidades - con personalidad jurídica propia y separada- que interesadamente intervienen en el tráfico distribuyendo entre ellas derechos y obligaciones en la forma que estiman más conveniente para sus intereses, con posible perjuicio para terceros, lo que nada tiene que ver con que den o no adecuado cumplimiento a las disposiciones legales que regulan los grupos de sociedades".

Consiguientemente, aunque se haya probado que ANYLU, SA no pertenece propiamente al grupo BUYTRAGO, puesto que TB ANDALUCÍA no la controla directa ni indirectamente, se ha demostrado que está controlada socialmente y dirigida por las mismas personas, que dirigen las empresas del grupo BUYTRAGO, comparte el mismo domicilio social que TB ANDALUCÍA, SA, cuyo personal es quien realiza todas las actividades necesarias para que ANYLU, SA cumpla su objeto social, habiéndose acreditado, además, que dichas prestaciones son gratuitas y no se documentan de ningún modo, como admitió el director financiero del grupo, a preguntas de la Sala, lo cual nos lleva a concluir que existe propiamente confusión patrimonial entre la sociedad dominante del grupo BUYTRAGO y ANYLU, SA, así como confusión de plantillas, puesto que los servicios, prestados por el personal de TB ANDALUCÍA, SA a ANYLU, SA no se documentan de ninguna manera y se realizan gratuitamente. – Se ha probado, a mayor abundamiento, que ambas mercantiles se fían y prestan entre sí en cuantías millonarias sin ningún soporte documental, admitiéndose por el director financiero del grupo, que esa era la práctica empresarial, si bien subrayó que se abonaban intereses, aunque últimamente no se contabilizaban, por cuanto las empresas no tenían liquidez para hacer frente a las liquidaciones fiscales correspondientes, lo que acredita una opacidad inadmisibles en las relaciones entre ANYLU, SA y TB ANDALUCÍA, SA, que es la sociedad dominante del grupo BUYTRAGO.

Se ha probado, por otra parte, que TB, SA tiene el mismo domicilio que TB ANDALUCÍA, SA y aunque carece por completo de actividad, su único empleado, don Ignacio Muñoz Blas, que es a la vez su máximo accionista, percibe una retribución a "título de consejero" de TB ANDALUCÍA, SA, lo cual acredita nuevamente la concurrencia de confusión patrimonial y de confusión de plantillas.

Así pues, acreditado que ambas mercantiles forman un entramado empresarial con las empresas del grupo BUYTRAGO, con las que se ha demostrado una promiscuidad relevante en materia patrimonial y de plantillas, debemos aplicar también aquí la doctrina del levantamiento del velo, puesto que la connivencia de ambas mercantiles con las empresas del grupo, así como la opacidad de sus operaciones, tiene por finalidad el perjuicio de terceros, por lo cual desestimamos la excepción de falta de legitimación pasiva de ANYLU, SA y de TRANSPORTES BUYTRAGO, SA.

SEXTO. – Las demandadas excepcionaron caducidad de la acción por las nuevas causas de pedir, alegadas por CCOO en su escrito de ampliación de la demanda, entendiéndose, en todo caso, que dichas alegaciones estarían precluidas, a tenor con lo dispuesto en el art. 400.1 LEC.

El art. 400.1 LEC dispone que cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior, precisando, a continuación, que la carga de la alegación a que se refiere el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en esta Ley en momentos posteriores a la demanda y a la contestación, aunque el apartado segundo del art. 401 LEC permite que antes de la contestación pueda ampliarse la demanda para acumular nuevas acciones a las ya ejercitadas o para dirigir las contra nuevos demandados, en cuyo caso, el plazo para contestar a la demanda se volverá a contar desde el traslado de la ampliación de la demanda, lo cual nos permite alcanzar las conclusiones siguientes:

- a. – No cabe reservarse para un proceso posterior los hechos, fundamentos o títulos jurídicos conocidos al tiempo de interponerse la demanda.
- b. – Si es admisible, sin embargo, la alegación de hechos nuevos o de nueva noticia que se conozcan con posterioridad a su interposición.
- c. – En cualquier caso, pueden hacerse nuevas alegaciones con anterioridad a la contestación a la demanda, en cuyo caso se dará traslado a la parte demandada, concediéndole un nuevo plazo para su debida contestación, asegurándose, de este modo, que el demandado no se vea sorprendido por nuevas alegaciones, que le causen indefensión.

En el procedimiento laboral, donde la contestación a la demanda es oral y se realiza en el acto del juicio, el art. 85.1 LRJS prevé que el demandante ratificará o ampliará su demanda, aunque en ningún caso podrá hacer en ella variación sustancial, entendiéndose por variación sustancial aquella que comporte la modificación de las causas de pedir, por todas STSJ Asturias 12-09-2014, rec. 1496/2014. – Se pretende, de este modo, evitar que el demandado se vea sometido a indefensión por desconocimiento de nuevas causas de pedir hasta el momento de contestar a la demanda.

La impugnación del despido colectivo debe presentarse en el plazo de caducidad de veinte días desde la fecha del acuerdo alcanzado en el período de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión de despido colectivo, a tenor con lo dispuesto en el art. 124.6 LRJS. – Consiguientemente, acreditado que CCOO impugnó el despido el 23-05-2014, se hace evidente que su impugnación no estaba caducada, puesto que el despido se notificó a los representantes de los trabajadores el 29-04-2013, no habiendo transcurrido veinte días hábiles desde la notificación del despido hasta la fecha de interposición.

Ciertamente, la ampliación de la demanda se presentó el 19-08-2014, pero dicha circunstancia no comporta la caducidad de la acción, por cuanto la acción ya estaba interpuesta, como ya defendimos en SAN 20-10-2014, proced. 138/2014. – No cabe admitir tampoco, que las causas de pedir del escrito de ampliación generen indefensión a las demandadas, porque las mismas se les notificaron con mucha

antelación al acto del juicio y consiguientemente antes de la contestación de su demanda, por lo que desestimamos la excepción de caducidad, así como la preclusión de las alegaciones de CCOO de 19-08-2014.

SÉPTIMO. – CCOO defendió que el cierre de los centros de trabajo, decidido unilateralmente por las empresas codemandadas, constituyó un cierre patronal, cuya finalidad era precisamente impedir que los trabajadores ejercieran su derecho de huelga, oponiéndose las empresas codemandadas, quienes subrayaron que el cierre vino acompañado de permisos retribuidos y se causó por la imposibilidad de satisfacer las retribuciones de los trabajadores, a quienes se debían dos mensualidades y una paga extraordinaria en una situación insostenible de la empresa y no como reacción al ejercicio del derecho de huelga, que nunca se promovió por los demandantes.

El cierre patronal, a diferencia del derecho de huelga, no es un derecho fundamental, por lo que es posible establecer mayores restricciones a su ejercicio que al derecho de huelga, puesto que afecta, además de al personal conflictivo, al personal pacífico, cuyos derechos y cuya libertad resultan gravemente lesionados por el uso indiscriminado del cierre patronal, como recuerda STC 11/1981. – Por ello, la potestad del cierre de empresas tiene carácter reaccional, sin que quepan los cierres ofensivos o de retorsión, tal y como disponen los arts. 12 a 14 RDLRT, de manera que no es inconstitucional si se entiende como ejercicio de un poder de policía del empresario dirigido exclusivamente a preservar la integridad de las personas, de los bienes y las instituciones, siempre que se limite al tiempo necesario para remover dichas causas y para asegurar la reanudación de la actividad, por lo que la carga de la prueba de la existencia de circunstancias justificativas del cierre corresponde al empresario y no se presumirán por la sola existencia de una situación previa de huelga.

Así pues, acreditado que las empresas cerraron la mayor parte de sus centros de trabajo, debemos despejar si su decisión obedecía al intento de impedir el ejercicio de derechos fundamentales de los trabajadores y particularmente el ejercicio del derecho de huelga, a lo que anticipamos desde ahora una respuesta negativa. – Nuestra respuesta ha de ser necesariamente negativa, por cuanto se ha acreditado cumplidamente que la empresa debía dos mensualidades y una paga extraordinaria a su plantilla y se ha probado también que fue la imposibilidad de hacer frente a dicho pago la que impidió alcanzar acuerdo en el período de consultas, habiéndose acreditado, por otra parte, que la empresa presentó un precurso el 6-03-2014, ajustado a lo dispuesto en el art. 5 bis LC, así como la promoción de un despido colectivo para toda su plantilla, lo cual permite descartar, como subrayó el letrado de las empresas, que el cierre de centros fuera propiamente un cierre patronal, ya que se trata de una medida, cuya finalidad era precisamente aliviar a los trabajadores de acudir a sus centros de trabajo, donde ya no había trabajo que realizar, ni tampoco posibilidades de retribución, como acredita la concesión por escrito de permisos retribuidos.

Por consiguiente e independientemente de la justificación de la medida, cuyas responsabilidades administrativas ya se están depurando (hecho probado vigésimo), concluimos que los demandantes no han acreditado razonablemente indicios de que los cierres de centro encubrieran un cierre patronal, como no podría ser de otro modo, por cuanto los representantes de los trabajadores no anunciaron, ni siquiera informalmente, ninguna medida de conflicto, no habiéndose alegado, ni probado

consecuentemente, que se impidiera el acceso a la empresa de los representantes de los trabajadores para comprobar cualquier irregularidad en la conducta de las empresas.

OCTAVO. - CCOO denuncia que la exclusión de ANYLU, SA y TB, SA del período de consultas vulneró lo dispuesto en el art. 51.2 ET, por cuanto dichas mercantiles eran también sus empresarias reales, por lo que el despido debe anularse, a tenor con lo dispuesto en el art. 124.11 LRJS.

El art. 124.11 LRJS dispone que la sentencia declarará nula la decisión extintiva únicamente cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el art. 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas. En este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del art. 123 de esta ley.

El despido colectivo, al igual que las medidas de flexibilidad interna colectivas, no es una potestad soberana del empresario, quien está obligado, cuando tenga la intención de promover medidas de flexibilidad interna o externa por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, a consultar previamente, en tiempo hábil, con los representantes de los trabajadores con vistas a llegar a un acuerdo (art. 2.1 Dir. 98/59/CEE; arts. 40, 41, 47, 51 y 82.3 ET).

El período de consultas se constituye, de este modo, en una manifestación específica de la negociación colectiva, que debe versar necesariamente, al tratarse de objetivos mínimos, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos (art. 2.2 Directiva). – Así pues, estamos ante una negociación finalista, que obliga por igual a empresarios y a los representantes de los trabajadores, quienes deben procurar alcanzar efectivamente los objetivos propuestos mediante la negociación de buena fe (STJCE 16-07-2009, TJCE 2009\237).

La legitimación para promover el despido colectivo se predica de la empresa, entendiéndose como tal a quien proporciona y retribuye el trabajo, fuere quien fuere la empresa que lo controla (Mercader y De la Puebla). - La jurisprudencia ha validado la promoción del despido colectivo por el grupo de empresas a efectos laborales, cuando no se cuestiona su condición de empleadoras por la RLT (STS 25-06-2014, rec. 165/2013, confirma SAN 18-12-2012 y STS 18-03-2014, rec. 114/2013). – Dicha legitimación se predica únicamente, por tanto, de los denominados grupos de empresa a efectos laborales, entendiéndose como tales los grupos en los que concurre confusión de plantillas y confusión patrimonial, o uso abusivo de la personalidad jurídica (STS 19-12-2012, rec. 4340/2011; SAN 26-07-2012, proced. 124/2012; SAN 28-09-2012, proced. 152/2012; 18-12-2012, proced. 257/2012; SAN 25-02-2013, proced. 324/2012 y STS 20-03-2013, rec. 81/2012). – Las sentencias del TS 27-05-2013, rec. 78/2012, 25-09-2013, rec. 3/2013; 19-12-2013, rec. 3/2013, STS 28-01-2014, rec. 46/2013 y STS 29-01-2014, rec. 121/2013 han matizado la jurisprudencia precedente, subrayando que la unidad de empresa y la apariencia externa de unidad son irrelevantes a estos efectos, por cuanto,

concurrer necesariamente en los grupos mercantiles, por lo que los rasgos diferenciadores son únicamente la confusión patrimonial, entendiéndose que concurre cuando el patrimonio de las diversas empresas es indistinguible y confusión de plantillas, asociadas al fraude de ley, o el uso abusivo de la personalidad. – Cuando no concurren las notas citadas, no hay grupo de empresas a efectos laborales (STS 28-01-2014, rec. 46/2013), no concurriendo porque una tenga las acciones de la otra, subrayando, en ese caso, que no pertenecen al mismo ciclo productivo (STS 21-05-2014, rec. 182/2013).

Por el contrario, cuando se trate de un grupo mercantil, entendiéndose como tal cuando una empresa controle a otra u otras (art. 42 C.Co) el grupo como tal no estará legitimado para promover el despido colectivo (TSJ Murcia 22-10-2012, rec. 896/2011; TSJ Galicia 21-11-2012, rec. 22/2012; SAN 11-03-2013, proced. 381/2012; SAN 20-03-2013, proced. 19/2013; SAN 25-02-2013, proced. 19/2013; SAN 20-03-2013, proced. 219/2012, STS 27-05-2013, rec. 78/2012). – Ya anticipamos más arriba, que procedería el levantamiento del velo, cuando se acredite que empresas, que no se integran propiamente en el grupo de empresas, al no concurrir las exigencias del art. 42 CCo, forman parte del entramado empresarial, con cuyas empresas mantienen una confusión patrimonial indistinguible, así como confusión de plantillas (SAN 15-10-2014, proced. 488/2013).

El período de consultas constituye una negociación colectiva compleja, que exige al empleador proporcionar a los representantes de los trabajadores toda la información pertinente para que el período de consultas pueda alcanzar sus fines. – Se entiende por información pertinente, a tenor con el art. 2.3 Directiva, asumida por el art. 64.1 ET, la que permita que los representantes de los trabajadores puedan hacerse cabalmente una composición de lugar, que les permita formular propuestas constructivas en tiempo hábil (STJCE 10-09-2009, TJCE 2009/263). – Dicha información no puede eludirse, siquiera, aunque la empresa esté en proceso de liquidación (STJCE 3-03-2011, EDJ 2011/8346). – Tampoco es eludible cuando la decisión ha sido tomada por la empresa dominante (art. 2.4 Directiva y art. 51.8 ET), lo cual obligará efectivamente a acreditar que concurre una sociedad dominante, entendiéndose como tal aquella que controle a otras, concurriendo tal control cuando dicha empresa pueda imponer la política financiera y de explotación de sus filiales, cuya carga probatoria corresponderá a quien lo denuncie (STSJ Cataluña 15-10-2012, proced. 32/2012).

La obligación empresarial de proporcionar información pertinente a los representantes de los trabajadores se cumple, tal y como dispone el art. 64.1 ET, cuando se efectúa la transmisión de los datos necesarios para que la representación de los trabajadores tenga conocimiento preciso de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen, sin que los trabajadores puedan imponer la aportación de cualquier documentación, salvo que acrediten su relevancia para la negociación del período de consultas (STS 27-05-2013, rec. 78/2012; SAN 1-04-2013, proced. 17/2013; SAN 24-02-2014, proced. 493/2013; SAN 4-04-2013, proced. 63/2013; SAN 30-05-2014, proced. 13/2014; SAN 12-06-2014, proced. 79/2014). – Dicha información habrá de versar necesariamente sobre las causas, alegadas por el empresario, así como sobre su adecuación a las medidas propuestas (SAN 21-11-2012, proced. 167/2012 y STS 25-06-2014, rec. 165/2013). – Si no se hiciera así, si la información aportada no permitiera alcanzar razonablemente los fines perseguidos por el período de consultas, la consecuencia sería la nulidad de la medida, a tenor con lo dispuesto en el art. 124.11 LRJS (STS 30-06-2011; 18-01-2012 y 23-04-2012 y SAN 7-12-2012, proced. 243/2012; SAN 19-12-2012, proced. 251/2012; SAN 24-

02-2014, proced. 493/2013; SAN 28-03-2014, proced. 44/2012 y STS 18-07-2014, rec. 288/2013, confirma SAN 20-05-2013).

Debe tenerse presente que la ley y el reglamento exigen una determinada documentación, cuya omisión constituye causa de nulidad del despido (art. 124.11 LRJS), aunque la jurisprudencia (STS 27-05-2013, rec. 78/2012 y STS 18-02-2014, rec. 74/2013) ha sostenido que los documentos, exigidos por el RD 1483/2012, no constituyen documentos ad solemnitatem, de manera que su omisión provocará únicamente la nulidad del despido, cuando impidan que la negociación pueda alcanzar sus objetivos, aunque se ha subrayado que, si el empresario no aporta toda la documentación exigible legal y reglamentariamente, le corresponderá acreditar la irrelevancia de la misma para la consecución de los objetivos del período de consultas (STS 18-07-2014, rec. 313/2013). – Ahora bien, cabe que dicha documentación sea insuficiente o se cuestione su autenticidad, en cuyo caso será pertinente la exigencia de otra documentación, pero la carga de la prueba de su pertinencia corresponde a la representación de los trabajadores (SAN 4-04-2013, proced. 63/2013, 20-05-2013, proced. 108/2013 y 28-03-2014, proced. 44/2012), quien deberá haberla reclamado en el período de consultas para que, caso de ser pertinente y no haberse aportado injustificadamente, se declare la nulidad de la medida (SAN 24-02-2014, proced. 493/2013).

La segunda fase del período de consultas es propiamente la negociación, que consiste, conforme dispone el art. 64.1 ET, en un intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y los representantes de los trabajadores sobre la propuesta empresarial y las alternativas que permitan evitarla, reducirla o atenuar sus consecuencias. - La negociación deberá ajustarse a las reglas de buena fe, habiéndose entendido que negociar de buena fe comporta ofertar y contraofertar con la contraparte, sin que sea obligatorio necesariamente alcanzar resultado, aunque si debe tenerse una actitud positiva, que exige respuesta expresa a las propuestas de la otra parte, que considera se cumplieron sobradamente en el supuesto debatido (STS 27-05-2013, rec. 78/2012). – Habrá de acreditarse, por consiguiente, una negociación efectiva para alcanzar los fines legales, lo cual obligará a considerar las propuestas y contrapropuestas de los negociadores (STS 30-06-2011; STSJ Asturias 2-07-2010; SAN 21-11-2012, proced. 167/2012; STS 27-05-2013, rec. 78/2012 y STS 18-07-2014, rec. 288/2013, confirma SAN 20-05-2013),.

Debemos despejar, a continuación, si ANYLU, SA y TB, SA eran propiamente empleadoras reales de los trabajadores y de ser así, si su exclusión del período de consultas impidió propiamente que dicho período de consultas alcanzase sus fines, aun cuando se aportara desde el inicio los balances de situación y cuentas de pérdidas y ganancias de los ejercicios 2011 a 2013 inclusive de ANYLU, SA y las cuentas anuales de 2011 y 2012 de TB, SA, así como el balance de situación y cuenta de pérdidas y ganancias de los dos primeros meses de 2014.

Centrándonos en el primer interrogante, ya anticipamos más arriba, al rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva de ambas mercantiles, que ambas ostentaban la condición de empresarias reales de los actores, por cuanto formaban parte del entramado empresarial liderado por TB ANDALUCÍA, SA, con quien compartían la misma dirección efectiva, así como una composición esencialmente igual de sus capitales sociales, habiéndose acreditado una manifiesta confusión patrimonial y de plantillas, que les hace indistinguibles, puesto que nunca documentaron de la utilización del personal de TB ANDALUCÍA, SA por parte de ANYLU, SA, ni las retribuciones del único empleado y máximo accionista de TB, SA

por parte de TB ANDALUCÍA, ni tampoco las operaciones entre ellas, que se realizaban sin contraprestación efectiva, siendo esa la causa de la opacidad informativa, por lo que procede aplicar la doctrina del levantamiento del velo, como defendimos en SAN 15-10-2014, proced. 488/2013 y considerar a las citadas mercantiles como empleadoras efectivas de los demandantes.

Acreditada la condición de empleadoras de los trabajadores despedidos de ANYLU, SA y TB, SA, su exclusión de la negociación del período de consultas, solicitada reiteradamente por los representantes de los trabajadores, impidió que el período de consultas alcanzase sus fines, por cuanto ANYLU, SA, como resaltamos más arriba, dispone de un patrimonio inmobiliario muy relevante, que no se puso en juego en un período de consultas, en el que las empresas intervinientes admitieron la imposibilidad de hacer frente a ninguna indemnización, por cuanto no podían, siquiera, hacer frente a los salarios adeudados a sus trabajadores. – Consiguientemente, su exclusión, con independencia del fruto que hubiera podido producir en la negociación del período de consultas, limitó objetivamente la consecución de sus objetivos. – Sucede lo mismo con TB, aun cuando se trate de una mercantil sin actividad, por cuanto sus fondos propios ascendían en 2013 a 1.130.135, 50 euros, sus reservas a 1.038.101, 12 y su pasivo corriente a 9399, 30 y su pasivo no corriente a 0, 00 euros, que no se pudieron considerar en la negociación del período de consultas, al igual que la atípica retribución de su único empleado, que es, a su vez, el máximo accionista y responsable del grupo BUYTRAGO, que no se justifica tampoco por un supuesto asesoramiento, cuya documentación tampoco consta acreditada.

Por lo demás, aunque pudiera admitirse, a efectos dialécticos, que no procediera declarar la nulidad del despido, porque no participara en la negociación del período de consultas una empresa, que debió hacerlo por acreditarse su condición de empleadora, cuando se aportó la documentación pertinente de la misma por las demás empresas, procediendo, por el contrario, responsabilizarle solidariamente de las consecuencias del despido, lo cual obligaría, en todo caso, a examinar caso por caso, si la falta de participación de quien debió hacerlo impidió o no que el período de consultas alcanzase sus fines, lo cierto es que en el período de consultas, aquí debatido, no se aportaron las cuentas anuales de ANYLU, SA, aportándose únicamente el balance de situación y la cuenta de pérdidas y ganancias del período 2011-2013, no aportándose, siquiera, sus cuentas provisionales de enero y febrero de 2014, por lo que no se cumplieron las exigencias del art. 4 RD 1483/2012. – Del mismo modo, TB, SA aportó sus cuentas anuales de 2011 y 2012, pero no aportó las cuentas anuales de 2013, incumpliendo, por consiguiente, las exigencias del art. 4 RD 1483/2012, tratándose, en ambos casos, de documentación pertinente, que se hurtó a la negociación del período de consultas, cuyo conocimiento hubiera sido relevante, puesto que se ha acreditado, como anticipamos más arriba, confusión patrimonial y de plantillas de ambas mercantiles con la empresa dominante del grupo BUYTRAGO.

Así pues, acreditado que no participaron en el período de consultas empresas que debieron hacerlo por su condición de empleadoras de los trabajadores despedidos y probado que no se aportó la documentación completa de dichas empresas, que incidió negativamente en que el período de consultas alcanzase sus fines, procede declarar la nulidad del despido, a tenor con lo dispuesto en el art. 124.11 LRJS.

NOVENO. - El artículo 124.9 de la Ley de la Jurisdicción Social, en la redacción dada a dicha norma por el Real Decreto -Ley 3/2012 disponía:

"La sentencia se dictará dentro de los cinco días siguientes a la celebración del juicio y será recurrible en casación ordinaria. Se declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores , acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida. La sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando no se haya respetado lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores , u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas o con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. La sentencia declarará no ajustada a Derecho, la decisión extintiva cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva "

Tras la Ley 3/2012 tales previsiones se trasladan al apartado 11 del artículo 124 y se les dota de una nueva redacción relevante , indicándose desde entonces :

"La sentencia se dictará dentro de los cinco días siguientes a la celebración del juicio y será recurrible en casación ordinaria. Se declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando el empresario, habiendo cumplido lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores , acredite la concurrencia de la causa legal esgrimida. La sentencia declarará no ajustada a Derecho la decisión extintiva cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva. La sentencia declarará nula la decisión extintiva únicamente cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas. En este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de esta ley "

Este artículo 123, en sus números 2 y 3, de la Ley de la Jurisdicción Social establece:

"2. Cuando se declare improcedente o nula la decisión extintiva, se condenará al empresario en los términos previstos para el despido disciplinario, sin que los salarios de tramitación puedan deducirse de los correspondientes al período de preaviso .

3. En los supuestos en que proceda la readmisión, el trabajador habrá de reintegrar la indemnización recibida una vez sea firme la sentencia "

Esta norma a su vez conduce al artículo 113 que dispone:

"Si el despido fuera declarado nulo se condenará a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir. La sentencia será ejecutada de forma provisional en los términos establecidos por el artículo 297, tanto si fuera recurrida por el empresario como si lo fuera por el trabajador "

Se aprecia con ello que tras la reforma operada con la Ley 3/2012 las sentencias que se dicten declarando la nulidad del despido colectivo tienen los efectos condenatorios previstos en la norma que se acaba de indicar, lo que obliga a la Sala

no solamente a dictar un fallo en consonancia con ello sino también a pronunciarse acerca de las consecuencias anexas a tal condena: consignación y eventual ejecución provisional del fallo, pronunciamiento que estimamos debe realizarse en esta resolución y a efectos de así garantizar el acceso al recurso de los condenados a la vista de las previsiones contenidas en el artículo 230.4 de la Ley de la Jurisdicción Social.

Con relación a la consignación se aprecia que esta modalidad procesal de despido colectivo que desarrolla el artículo 124 de la Ley de la Jurisdicción Social no contiene concretas previsiones al respecto y que sin duda, por tratarse de un proceso de afectación múltiple y en el que no se debate y puede que en la mayor parte de las ocasiones no consten los parámetros precisos para la determinación de la cuantía de la condena, su consignación puede resultar complicada .

Sin embargo estos interrogantes, que se tratan a continuación, no pueden ser obstáculo para rechazar la obligación de consignar para recurrir en esta clase de procesos.

Debe partirse de que el artículo 24.1 de la Constitución garantiza a los ciudadanos su derecho a recibir tutela judicial efectiva. La efectividad tiene una traducción palmaria y es que la justicia no acaba diciendo el derecho sino dotándole de eficacia material ("juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado " dice el artículo 117.3 de la Constitución).

Y siendo así que la dación de justicia se articula en el marco de un servicio público que cuenta con medios limitados y a través de un proceso que impone plazos y tiempos, sería paradójico que el ejercicio del derecho a la tutela judicial constituyera a su vez el propio límite a su eficacia. Es por ello que históricamente la ley procesal laboral, con el objetivo de impedir que la tramitación de los procesos y en concreto el acceso al recurso, hicieran ineficaz el derecho dicho en instancia, ha venido condicionando la fase de recurso al aseguramiento de la condena a través de un doble mecanismo: la consignación (hoy así lo establece el artículo 230.1 de la Ley de la Jurisdicción Social para todo recurso de suplicación o casación) y la ejecución provisional (hoy en los términos del Título II del Libro IV de la Ley de la Jurisdicción Social).

Paralelamente la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en redacción originaria de 1881 no contaba con adecuadas previsiones al respecto, introduce desde la actual Ley 1/2000 y con carácter general el principio de ejecución provisional de las sentencias, de suerte que una vez dictada y sin esperar a su firmeza la resolución que pone fin al proceso puede ser ejecutada (artículo 526 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

En este contexto es contrario a la lógica legal el que, a falta de previsión expresa que contemple otra solución distinta, las sentencias que declaren la nulidad de un despido colectivo y conlleven la condena a la readmisión y al abono de los salarios de tramitación, carezcan de las cautelas precisas que garanticen la eficacia de lo sentenciado, máxime si tenemos en cuenta que los despidos individuales vinculados al despido colectivo quedan condicionados por el resultado de éste, según prevé el artículo 124.13 b) de la Ley de la Jurisdicción Social. Existiendo pronunciamiento de condena al pago de los salarios dejados de percibir y no existiendo previsión legal expresa en otro sentido, lo que debe aplicarse es la norma legal. Por el contrario,

admitir recurrir la sentencia sin asegurar el cumplimiento de la condena, colocaría en situación de riesgo potencial grave la eficacia del fallo, vulnerándose así el art. 24.1 de la Constitución .

Efectivamente si la sentencia declarando la nulidad del despido colectivo no pudiera ser garantizada por el doble mecanismo de consignación de su contenido hasta el fallo y ejecución provisional de sus consecuencias posteriores, estaríamos situando a quienes han obtenido una resolución judicial a su favor en peor condición de los trabajadores que alcanzaron un acuerdo indemnizatorio con los demandados y además se estaría poniendo en peligro el futuro reintegro de las prestaciones de desempleo solapadas con el periodo en que los trabajadores tienen derecho conforme esta sentencia a percibir salarios de tramitación .

No considera esta Sala que la falta de cuantificación de la cantidad en el fallo sea un obstáculo para la consignación, debiendo recordar que se trata de condena al pago de salarios durante el periodo de tramitación del despido y que, en el caso de los salarios de trámite en las sentencias recaídas en procedimientos individuales de despido es muy habitual que la condena no incluya su cuantificación, sin que ello haya impedido nunca la exigencia de la debida consignación o aval .

Hay que tener en cuenta, en fin, que el auto de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2013 (recurso de queja 8/2013) entendió que no era preciso, para entablar el recurso de casación, consignar el importe de la condena en los procedimientos de despido colectivo, pero lo hizo precisamente porque el fallo de esas sentencias, bajo la regulación del Real Decreto-Ley 3/2012, incorporaba pronunciamientos de condena, sino que era meramente constitutivo. La lógica de esa misma resolución lleva a que ahora sí sea exigible la consignación o aval, tras la reforma del procedimiento de impugnación de despido colectivo por la Ley 3/2012, de manera que en caso de declaración de nulidad del despido el fallo sí incorpora un pronunciamiento de condena, que incorpora una condena pecuniaria al abono de los salarios devengados y no percibidos desde el despido y durante la tramitación del proceso.

Una vez establecido en esta sentencia y en su fallo el ámbito subjetivo de afectación y fijadas las concretas responsabilidades de cada uno de los demandados, quien pretenda recurrir deberá consignar de acuerdo con el art. 230.1 en relación con el 113 de la Ley de la Jurisdicción Social los salarios devengados por los trabajadores durante la tramitación del procedimiento en la instancia incluidos en el pronunciamiento de condena, por el periodo que media desde la notificación de los despidos hasta la fecha de notificación de esta sentencia y a tal efecto deberá con el escrito de anuncio de recurso explicitar los criterios y cálculos empleados para fijar el importe de la condena consignada, tanto para su verificación por la Secretaria Judicial como por la parte contraria así como para su eventual subsanación y en su caso controversia y determinación en la fase procesal de anuncio del recurso .

Y todo ello sin perjuicio de los derechos de ejecución provisional que asistirían a la parte actora, lo que se resolverá en caso de así interesarse

Sin costas por tratarse de conflicto colectivo y no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

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

FALLAMOS

En la demanda de impugnación de despido colectivo, promovida por CCOO, desestimamos la excepción de falta de legitimación activa de CCOO, así como la excepción de falta de legitimación pasiva de ANYLU, SA y TRANSPORTES BUYTRAGO, SA y la excepción de caducidad alegadas por las empresas codemandadas.

Estimamos la demanda de despido colectivo y declaramos la nulidad del mismo, por lo que condenamos solidariamente a las empresas TRANSPORTES BUYTRAGO ANDALUCÍA, TRANSPORTES BUYTRAGO BARCELONA, TRANSPORTES BUYTRAGO LA RIOJA, VASCO EXPRESS BILBAO, TRANSPORTES BUYTRAGO VITORIA, TRANSPORTES BUYTRAGO EXPRESS GUIPÚZCOA, TRANSPORTES BUYTRAGO BURGOS, TRANSPORTES BUYTRAGO SUR, TRANSPORTES BUYTRAGO, S. A., ANYLU a estar y pasar por dicha declaración, así como a readmitir a los trabajadores afectados por el despido colectivo en las mismas condiciones anteriores al despido, así como al abono de los salarios de tramitación desde el 29-04-2014 hasta que la readmisión tenga lugar.

Se condena a DON FERNANDO MARTÍNEZ SANZ, en su calidad de administrador concursal de las empresas TB ANDALUCÍA, SA; TB BARCELONA, SL; TB SUR, SL; TB VITORIA, SL; TB EXPRESS GUIPÚZCOA, SL; TB LA RIOJA, SL; VASCO EXPRESS BILBAO, SL y ANYLU, SA, a estar y pasar por el fallo antes dicho a todos los efectos legales oportunos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0157 14; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0157 14, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de

Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.