

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

Sentencia 942/2014, de 11 de noviembre de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 384/2014

SUMARIO:

Despido Colectivo. Causas económicas. *Obligación de comunicación de la decisión extintiva a los representantes de los trabajadores. Información proporcionada. Grupo de empresas. Buena fe en la negociación.* La falta de esta comunicación expresa, no es causa de nulidad ni de improcedencia porque hay elementos para entender que hubo conocimiento al menos parcial de los representantes, respecto de la fecha de efectos del despido. En cuanto a la información proporcionada en el período de consultas, los representantes no pusieron reparo alguno en dicho período, por lo que no pueden invocarse los posibles defectos como causa de nulidad en sede judicial. El grupo de empresas al que pertenece la empresa lo es únicamente a efectos mercantiles, lo que no requiere la aportación de documentación de todas las empresas del grupo. No puede inferirse falta de buena fe negociadora ya que la empresa hizo propuestas, independientemente de que no fuesen aceptadas por la representación de los trabajadores. Concurren las causas económicas alegadas, sin que conste que se trate de una situación meramente coyuntural. [Vid. STS, Sala de lo Social, de 23 de septiembre de 2015, rec. núm. 64/2015 (NSJ052991), que casa y anula esta sentencia].

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 51.1 y 2.

Ley 36/2011 (LRJS), art. 124.11.

RD 1483/2012 (Procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada), arts. 3 y 4.

PONENTE:

Doña Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.

Magistrados:

Don BENEDICTO CEA AYALA

Doña EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

Don ENRIQUE JUANES FRAGA

Tribunal Superior de Justicia de Madrid -

Sección n.º 06 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34011520

NIG : 28.079.00.4-2014/0027234

Procedimiento Despidos colectivos 384/2014 Secc.6

Materia : Despido Colectivo

DEMANDANTE: D./Dña. Clara, D./Dña. Adriano y D./Dña. Desiderio

DEMANDADO: ASSOR SPAIN SA

Ilmos. Sres

D./Dña. ENRIQUE JUANES FRAGA

D//Dña. BENEDICTO CEA AYALA

D./Dña. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

En Madrid a once de noviembre de dos mil catorce de 2014, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 6ª de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

Ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A n.º 942

En el Conflicto Colectivo 384/2014, formalizado por el /la D./Dña. Clara, D./Dña. Adriano y D./Dña. Desiderio contra la empresa ASSOR SPAIN SA, siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. DOÑA EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en autos, el día 3 de junio de 2014 se presentó demanda por Dª Clara, D. Adriano Y D. Desiderio, todos ellos actuando en su calidad de representantes de los trabajadores en la empresa Assor Spain S.A., contra la empresa ASSOR SPAIN S.A., sobre IMPUGNACIÓN de DESPIDO COLECTIVO que se declare nulo o subsidiariamente no ajustado a derecho el despido colectivo con las consecuencias legales inherentes a ese pronunciamiento.

Segundo.

La Sala acordó el registro de la demanda, y designó ponente, señalándose el día 1 de julio de 2014 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.

Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó la demanda solicitando que se dicte sentencia en la que se declare la nulidad, o, subsidiariamente se declare no ajustada a derecho la decisión extintiva, con las consecuencias legales inherentes a dicho pronunciamiento, oponiéndose la demandada, solicitando se dicte sentencia desestimatoria de la demanda previo recibimiento del juicio a prueba.

Cuarto.

Recibido el pleito aprueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes con el resultado que consta en el acta levantada al efecto y en la grabación del juicio oral.

Quinto.

En Providencia de fecha 1 de julio de 2014, con suspensión del plazo para dictar sentencia, se acuerda como diligencia final oficiar a la Inspección de Trabajo a fin de que se remita el correspondiente informe en relación con el expediente administrativo objeto de estas actuaciones. Lo que se cumplimentó en fecha 4 de

septiembre de 2014, fecha en que se dictó diligencia de ordenación acordando dar traslado del contenido del mismo a las partes para alegaciones sobre su alcance e importancia. Habiendo presentado la parte demandada, en fecha 16 de septiembre de 2014 escrito de alegaciones.

Sexto.

En la tramitación de los presentes autos se han observado las prescripciones legales. Resultando y así se declaran, los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

- La presente demanda sobre impugnación de despido colectivo solicita se dicte sentencia por la que, estimando la demanda se declare el despido nulo o subsidiariamente no ajustado a derecho con las consecuencias legales inherentes a tal declaración, alegando que no ha existido por parte de la empresa una voluntad negociadora; que finalizado el período de consultas y antes de proceder a dar efectividad a las medidas extintivas acordadas, la empresa no comunicó a los representantes de los trabajadores su decisión; falta de voluntad negociadora porque la empresa no ha tenido ninguna intención de minimizar los efectos del despido y de atenuar sus consecuencias y por tanto, de negociar de buena fe; falta de entrega de la documentación prevista en el artículo 51.2 del ET ya que la demandada, al ser un grupo de empresas, debe aportar la documentación contable y financiera del conjunto de las empresas y de la matriz que las incluía y finalmente alega que la decisión extintiva se ha adoptado con fraude y abuso de derecho, falseando la imagen real de sus cuentas y su situación financiera.

Frente a tal pretensión, la empresa demandada alega, en cuanto a la negociación durante el período de consultas que ha habido una negociación de buena fe y con vistas a alcanzar un acuerdo; en cuanto a la documentación entregada a los trabajadores, la empresa no tenía ninguna obligación de entregar información o documentación relativa a sus accionistas y a las demás empresas del grupo, admite que la demandada forma parte de un grupo mercantil negando la existencia del grupo de empresas a efectos laborales. En cuanto a la comunicación a los representantes de los trabajadores, la falta de comunicación no determina la declaración de nulidad del despido porque los trabajadores en el acta final del período de consultas informan a la empresa de que al final sólo son tres los trabajadores que solicitan por motivos personales que el despido se haga el 31 de mayo. Y finalmente argumenta sobre la inexistencia de fraude o abuso de derecho sin que haya habido falseamiento de la situación financiera ni de la imagen real de las cuentas de la empresa.

Segundo.

En cuanto a los hechos declarados probados, los mismos se obtienen de las pruebas que en ellos se indica, ando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS .

Tercero.

En orden a la cuestión de la falta de comunicación a los representantes como tales de la decisión extintiva y condiciones del despido por parte de la empresa, es cierto que la empresa no notificó a los representantes de los trabajadores la decisión extintiva, pero hay elementos para poder entender que hubo un conocimiento al menos parcial de los representantes, en la medida en que en la reunión de 9 de mayo la empresa comunica que los despidos se realizarían el 28 de mayo de 2014 excepto los de cuatro trabajadoras que por motivos personales prefieren el 31 de mayo de 2014 y en el acta final del período de consultas los trabajadores indican que sólo son tres trabajadores los que solicitan por motivos personales que la fecha de efectos de los despidos sea el 31 de mayo de 2014 lo que hace que conozcan el elemento importante de las condiciones del despido relativo a la fecha de efectos de los despidos con antelación a la comunicación individual a cada uno de ellos de su despido.

Como dice la STSJ Valencia de 18-12-12 (Autos 15/12): "Con esta previsión normativa, el legislador deja claro, la preeminencia temporal de la comunicación a los representantes de la decisión colectiva y de las condiciones en que va a llevarse a cabo, a fin de poder pasar a efectuar la comunicación individual a los afectados, al establecerse que solo después de la primera notificación la empresa "podrá" efectuar las comunicaciones individuales. No obstante debemos analizar cuál es la relevancia que cabe atribuir a dicha comunicación, a fin de determinar las consecuencias que la ley pretende atribuir a su inexistencia.

Nada dice la norma sobre la necesidad de que exista una comunicación formal, ni sobre las consecuencias de su inexistencia, aunque es obvio que tal comunicación debe servir para que la representación de los trabajadores tenga constancia de la decisión adoptada y de sus condiciones."

No ignora esta Sala que se ha dictado alguna sentencia (como la de la Sección 1ª del TSJ de Madrid de 14.09.2012, núm. 724/12 -) que ha otorgado a dicha comunicación el carácter de presupuesto determinante de la validez del despido colectivo; sin embargo, las razones en las que se fundamenta, entre ellas las basadas en el contenido de la Directiva 98/59/CE de 20 de junio (STJCE 27 junio 2005, asunto C-188/03), entendemos que son inaplicables pues aquella se refieren a la necesidad de comunicación del llamado "proyecto" de despido colectivo, que en nuestra legislación es el que inicia el período de consultas, pero no a la decisión final, que obviamente ha sido precedida del período de consultas a cuya finalización las partes conocen lo sucedido y si ha existido o no acuerdo. Es cierto que tal comunicación constituye el "dies a quo" para el cómputo del plazo de caducidad para ejercer la acción de despido, y que en el nuevo Reglamento ya antes citado, en su art. 12 se anuda al fin del periodo de consultas el plazo de quince días de caducidad del procedimiento de despido, pero el hecho de haber demandado en plazo impide considerar la posible afectación de tal cuestión a la caducidad. Por último debemos mencionar que el artículo 51.4 del Estatuto de los Trabajadores, si bien señala para las notificaciones individuales de los despidos la necesidad de que éstas se efectúen "en los términos establecidos en el artículo 53.1 de ésta ley ", que exige la comunicación escrita y observancia de determinados requisitos de contenido, no prevé forma alguna para la previa comunicación a los representantes, por lo que habrá que entender que si ésta se efectúa, de acuerdo con los términos analizados en el periodo de consultas, no se incurre en causa de nulidad.

El artículo 51.2 del ET, versión de la Ley 3/12, en lo que aquí puede interesar, dice: "Transcurrido el periodo de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo."

El 124.4 de la LJS, versión de la Ley 3/12 dice "Comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados...". Frente a la del texto del RD Ley 3/12 que decía "Comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario notificará los despidos individualmente...".

El 124.6 de la misma versión de la LJS dice "La demanda deberá presentarse en el plazo de caducidad de veinte días desde la fecha del acuerdo alcanzado en el periodo de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo..."

El 124.11 de la LJS, misma versión, aparte de otros supuestos, dice que: "La sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando el empresario no haya realizado el periodo de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 ", no figurando entre los otros supuestos sanción de nulidad alguna para la falta de comunicación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial.

El RD-Ley 11/2013, añade al 51.2 del ET un último párrafo y da nueva redacción al núm. 4, conservándose esta redacción en la Ley 1/14, aplicable al presente caso según su disposición final 11ª y Disposición Transitoria 3ª en los siguientes términos:

"Si en el plazo de quince días desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas, el empresario no hubiera comunicado a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión sobre el despido colectivo, se producirá la caducidad del procedimiento de despido colectivo en los términos que reglamentariamente se establezcan.»

«4. Alcanzado el acuerdo o comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de esta Ley. En todo caso, deberán haber transcurrido como mínimo treinta días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos del despido.»

Y, con respecto a la LJS, modifica los apartados 3, 6, 11 y 13 del artículo 124, así como el 247.2, quedando los del 124 señalados con el siguiente texto:

«3. Cuando la decisión extintiva no se haya impugnado por los sujetos a los que se refiere el apartado 1 o por la Autoridad Laboral de acuerdo con el artículo 148.b) de esta Ley, una vez transcurrido el plazo de caducidad de veinte días para el ejercicio de la acción por los representantes de los trabajadores, el empresario, en el plazo de veinte días desde la finalización del plazo anterior, podrá interponer demanda con la finalidad de que se declare ajustada a derecho su decisión extintiva. Estarán legitimados pasivamente los representantes legales de los trabajadores, y la sentencia que se dicte tendrá naturaleza declarativa y producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales en los términos del apartado 5 del artículo 160 de esta ley.

La presentación de la demanda por el empresario suspenderá el plazo de caducidad de la acción individual del despido.»

«6. La demanda deberá 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 empresarial de despido colectivo.»

«11. 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 (QUITAR: EDL 1995/13475), 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 (QUITAR: EDL 1995/13475) 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 .»

De todo lo anterior extraemos que la falta de comunicación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de despido colectivo y de las condiciones del mismo en el caso presente, no es causa de nulidad ni de improcedencia porque hay elementos para poder entender que hubo un conocimiento al menos parcial de los representantes, en la medida en que en la reunión de 9 de mayo la empresa comunica que los despidos se realizarían el 28 de mayo de 2014 excepto los de cuatro trabajadoras que por motivos personales prefieren el 31 de mayo de 2014 y en el acta final del período de consultas los representantes de los trabajadores indican que sólo son tres trabajadores los que solicitan por motivos personales que la fecha de efectos de los despidos sea el 31 de mayo de 2014 lo que hace que conozcan el elemento importante de las condiciones del despido relativo a la fecha de efectos de los despidos con antelación a la comunicación individual a cada uno de ellos de su despido. La nueva redacción del artículo 124 en su apartado 11, según RD-L y Ley 1/14 resalta que la nulidad se declarará "únicamente" en los casos que reseña, entre los que no se encuentra la falta de comunicación de la decisión empresarial a los representantes de los trabajadores.

Cuarto.

Se alega la demanda, la falta de entrega de la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, porque no se ha entregado ningún tipo de documentación e información relativa a la sociedad dominante, ni del resto de empresas del grupo, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.5 del Reglamento Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo.

La Directiva 1998/59 en su art. 2.3 dispone que A fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas, el empresario, durante el transcurso del periodo de consultas y en tiempo hábil, deberá: a) proporcionarles toda la información pertinente.

Este deber de información se concreta en el art. 51.2 ET cuando, tras indicar que el objeto del periodo de consultas consiste en que deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad, precisa que: La comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior, así como de la documentación contable y fiscal y los informes técnicos, todo ello en los términos que reglamentariamente se establezcan.

La norma se desarrolla reglamentariamente en los arts. 3, 4 y 5 del RD 1483/2012 que determinan con precisión los concretos documentos que deben aportarse por el empresario en el periodo de consultas en todos los despidos colectivos y en los despidos por causa económica y técnicas, organizativas y de producción.

Cuando en sede judicial se han invocado defectos en relación con la información empresarial proporcionada, los tribunales se han guiado aplicando los siguientes criterios generales: - criterio finalista (del que serían exponente SAN 28-3-14 proc 44/14 SAN 13-5-13 proc 89/13): estamos ante 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 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,.- Y derivado del anterior, un criterio antiformalista (del que sería exponente la STS 27-05-2013, rec. 78/2012): la enumeración de documentos que hace la norma reglamentaria no tiene valor «ad solemnitatem», y

no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse - razonablemente- aquellos documentos que se revelen «intrascendentes» a los efectos que la norma persigue (proporcionar información que consienta una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos y/o medidas paliativas: art. 51.2 ET

Partiendo de ambos pilares que podrían sintetizarse en que la información exigible es la necesaria para que el período de consultas pueda alcanzar su objetivo negocial, deviene imprescindible a los efectos de invocar la falta de información como causa de nulidad, art. 124 LRJS en su apartado 11, 3.º en relación con el apartado 2.b), que tales carencias se hayan planteado por la representación de los trabajadores en el citado periodo consultivo y a fin de que los defectos se subsanen adecuadamente. Es entonces, cuando el empresario, incumpliendo su deber informativo, habría perjudicado irremisiblemente el objetivo negociador previsto en tan trascendental trámite. Y ello por cuanto la nulidad viene justificada, tal como indica la STS 21- 5-14 rec 182/13 porque el empresario no proporcione a los representantes de los trabajadores la información suficiente para poder negociar con cabal conocimiento de la situación de la empresa y de las causas que alega para proceder al despido colectivo.

Pero si por el contrario, la representación de los trabajadores no pone reparo alguno a la información proporcionada, luego no pueden los posibles defectos habidos invocarse como causa de nulidad en sede judicial. Y ello sin perjuicio de la carga que en el proceso tiene el empresario en orden a acreditar la existencia de la causa objetiva invocada para despedir, acreditación que si está ayuna de la información debida sí dará lugar, no a la nulidad, sino a la no justificación de la decisión adoptada. En este sentido SAN 31-1-14 357/13, STS 11-11-2013 288/13 .

Quinto.

En el supuesto enjuiciado, los trabajadores durante el período de consultas no solicitaron la documentación contable de las empresas del grupo y consta acreditado que la empresa entregó a la representación de los trabajadores la documentación prevista para el procedimiento de despido colectivo por causas económicas.

La normativa vigente en la fecha en que se inició el ERE que los presupuestos, para aportar las cuentas anuales de todas las empresas del grupo, exigido por el art. 4.5 RD 1483/2012 es que las empresas estén radicadas en España, tengan la misma actividad y tengan entre ellas saldos acreedores y deudores, correspondiendo a los demandantes, a tenor con lo dispuesto en el art. 217.2 LEC, acreditar que todas las empresas del grupo se dedicaban a la misma actividad que la demandada y que tenían entre ellas saldos acreedores y deudores

El artículo 4 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada en la redacción vigente en la fecha en que se inició el ERE (introducida por la disposición final 4.2 de la Ley 1/2014 de 28 de febrero de 2014), relativo a la Documentación en los despidos colectivos por causas económicas, establece:

1. En los despidos colectivos por causas económicas, la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa que acredite, en la forma señalada en los siguientes apartados, los resultados de la empresa de los que se desprenda una situación económica negativa.

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

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

4. Cuando la situación económica negativa alegada consista en la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, el empresario deberá aportar, además de la documentación prevista en el apartado 2, la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de

inicio del procedimiento de despido colectivo, así como la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior.

5. Cuando la empresa que inicia el procedimiento forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas cuya sociedad dominante tenga su domicilio en España, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, durante el periodo señalado en el apartado 2, siempre que existan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa que inicia el procedimiento a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento.

Es cierto, y lo reconoce expresamente la empresa, que nos hallamos ante un grupo de empresas mercantil, pues ha quedado acreditado que Assor Holding, S A.S posee el 98,96532 % de las acciones de la demandada Assor Spain S.A., Xak Corporate, S.L. el 1,03465% y D. Ángel Jesús, el 0,00003%.

D. Eloy es Administrador Único de Assor Spain S.A. y dueño de Xak Corporate S.L. D. Ángel Jesús es el accionista mayoritario de Stalis Holding SARL, que es la accionista mayoritaria a su vez de la matriz "Assor Holding, S.A. que controla Assor Spain S.A.

D. Ángel Jesús, además de accionista de la empresa demandada de forma directa e indirecta a través de su empresa Stalis Holding, SARL, fue hasta el 10 de diciembre de 2013 Presidente del Consejo de Administración de Assor Spain S.A.

Xak Corporate S.L., sociedad unipersonal fue constituida en escritura pública otorgada el 7 de marzo de 2011 estando su capital social totalmente suscrito y desembolsado por D. Eloy ., Socio y administrador único de la sociedad. La sociedad es de nacionalidad española y tiene su domicilio en Madrid, calle Claudio Coello número 124, 5.ª izquierda, coincidente con el domicilio de la empresa demandada.

Desde el 30 de diciembre de 2009 en adelante, Assor Spain S.A. y la matriz Assor Holding, S.A.S. (antes Assor S.A.) han realizado operaciones societarias, suscribiendo préstamos participativos e intercambio de acciones, así el 30 de diciembre de 2009 Assor Spain S.A. suscribió préstamo participativo concedido por la mercantil Assor Holding S.A.S. por importe de 680.843,05 euros con fecha de vencimiento de 31 de diciembre de 2010. (Folios 49 50)

En fecha 3 de enero de 2010 Assor Span S.A. y Assor Holding S.A. S firmaron un "convention de tesorerie" con el que se pretendía la gestión del dinero de forma común entre las empresas del grupo. Pudiendo adelantar o descontar recibos a través de esta cuenta común. (Página 39 de la memoria).

Assor Spain SA puede formular las cuentas de forma abreviada y no está obligada a someter sus cuentas a verificación de auditor ni a elaborar el informe de gestión, ni Estado de flujos de efectivo de conformidad con los artículos 257, 200 58, 262 y 263 del TR de la Ley de Sociedades de Capital está efectuada de la obligación de auditar sus cuentas en virtud de lo establecido en el artículo 263 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

El Administrador Único de Assor Spain S.A. en cumplimiento de lo establecido en los artículos 365 y siguientes de la LSC convocó junta de accionistas que tuvo lugar el 14 de febrero de 2014, al no haberse alcanzado ninguna solución se propuso a la junta adoptar el acuerdo de disolución de la sociedad, con la consiguiente apertura del período de liquidación, durante el cual el liquidador debería llevar a cabo las actuaciones pertinentes para hacer frente al pago de los acreedores de la sociedad y, si resultase necesario, hacer líquido el patrimonio de AS. Se propuso la designación de D. Eloy, como liquidador único de la sociedad, en el caso de que finalmente se acordase de la disolución de la misma.

En esa misma junta de accionistas, el Administrador Único puso en conocimiento de los accionistas que el accionista mayoritario tuvo ese mismo día (14 de febrero) una reunión con el Grupo April, que estaba interesado en la adquisición de determinados activos y pasivos de la sociedad, siendo estos los siguientes: cartera actual gestionada por AS. Inmovilizado material e inmaterial. Mobiliario de oficina. Equipos informáticos. Personal: 14 trabajadores que estaban en esa fecha, con contratos indefinidos, respetando antigüedad, salario y resto de condiciones. El Administrador Único mantuvo distintas reuniones con el Grupo April cuyo objetivo era validar la operación planteada y el plan de desarrollo de la estructura a medio plazo. Sin embargo, debido al no respeto de los plazos acordados durante la reunión del 14 de febrero de 2014 por parte del accionista mayoritario Assor Holding, SAS no se ha conseguido una oferta en firme por parte del Grupo April. De hecho este grupo comunicó su decisión de no seguir adelante con la operación el 25 de marzo de 2014. Si bien el Administrador Único mantuvo contactos con otro posible comprador no se ha recibido ninguna propuesta de interés.

El Administrador Único de Assor Spain S.A. se reunió el 6 de febrero de 2014 con el Administrador Concursal de Assor Holding, SAS al objeto de que éste analizase la situación del balance a fecha de 31 de diciembre de Assor Spain S.A. y poder restablecer el equilibrio patrimonial de este (documento 41 de la memoria).

Assor Holding, presentó sus cuentas consolidadas para el ejercicio 2012 con el detalle de España, Italia y Francia. Así se desprende del documento del balance del registro francés La sociedad demandada está integrada en el grupo Assor con domicilio en Francia, siendo la sociedad de nacionalidad francesa Assor Holding S.A.S el accionista mayoritario.

El grupo Assor a efectos publicitarios se presenta en los siguientes términos: el grupo Assor fue fundado en el año 2000 en Francia. El grupo Assor en Francia propone la siguiente gama de productos: seguros para coches y riesgos agravados, seguros para motos, seguros de hogar, seguros de impago de alquileres y cancelación de alquiler de residencia de vacaciones, seguros de salud. Además de Francia, el grupo Assor tiene filiales en España, Italia, Rusia y la perspectiva de abrir más filiales en mercados emergentes a corto plazo. El grupo Assor tiene como objetivo convertirse en el líder europeo en la venta de productos de seguros.

Las directrices y pautas así como la operativa diaria de la compañía Assor Spain S.A. estaban sometidos al criterio de París, existiendo reuniones periódicas del Comité de Dirección de la empresa demandada con los directivos de Assor holding S.A.

En las cuentas anuales de Assor Spain S.A. en el apartado operaciones vinculadas se reflejan saldos y transacciones con sociedades del grupo y asociadas.

En el balance de situación a 31 de diciembre de 2011 y la cuenta de pérdidas y ganancias correspondiente al ejercicio anual finalizado en dicha fecha de Assor Spain S.A. se incluyen saldos con empresas del grupo y vinculadas en el epígrafe de proveedores por importe de 566.202 euros con Assor SAS y en el epígrafe de clientes por importe de 600.785,10 euros con Stalis, S.A. Asimismo el epígrafe de créditos a corto plazo a empresas del grupo recoge un préstamo concedido a la sociedad vinculada Ridabel, S.A. por importe de 152.929, 71 euros, y el epígrafe de cuentas corrientes con empresas del grupo un saldo con Assor Holding,SAS por importe de 788.204,20 euros. Estos préstamos han generado unos ingresos financieros por importe de 33.491,47 euros, de los cuales 30.561,76 euros corresponden a Assor Holding y el resto a Ridevel S.A.

Assor Spain prestó dinero a Italia por importe de 200.000 euros.

Assor Spain tenía créditos cruzados con las sociedades del grupo por importe de 500.000 euros

En este sentido, el artículo 18 de la LSC establece que: "a los efectos de esta ley, se considerará que existe grupo de sociedades cuando concurra alguno de los casos establecidos en el artículo 42 del C de C, y será sociedad dominante la que ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras". Precepto este último que señala: "existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular se presumirá que existe control cuando la sociedad, que se calificará como dominante, se encuentren en relación con otras sociedades, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones: a) o sea la mayoría de los derechos de voto. b) tenga la facultad de nombrar o destituido la mayoría de los miembros del órgano de administración. c) pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto. d) haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeña su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por esta"

Por tanto, nos hallamos ante un grupo mercantil que según la normativa vigente no requiere la aportación de la documentación de todas las empresas del grupo. Para admitir, pese a todo lo ya dicho, un defecto informativo por este motivo, hubiera sido preciso que en el acto de juicio los demandantes acreditaran que tales mercantiles tienen su domicilio social en España, tienen la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad, es cierto que entre las empresas del grupo tienen saldos deudores y acreedores si bien no se acredita que concurren los otros dos requisitos y además durante el período de consultas, no se solicitó la documentación económica de las empresas del grupo mercantil. En suma, han de entenderse adecuadamente cumplidas las obligaciones documentales tendentes a facilitar la información necesaria para el desarrollo del período de consultas y ello con independencia de que se considere ajustada o no ajustada a derecho la decisión empresarial cuestión que analizaremos más adelante.

Sexto.

En cuanto a la falta de voluntad negociadora durante el período de consultas, sostienen los demandantes que no se ha aceptado por la empresa ninguna de las propuestas efectuadas por los trabajadores que contribuyeran a atenuar las consecuencias del despido colectivo, justificándolo en la desfavorable situación económica o en su imposibilidad por no perjudicar a otros acreedores. Además los trabajadores muestran su disconformidad con los datos económicos facilitados por la empresa y piden explicaciones por todo el dinero que se han llevado de la empresa. Finalmente la empresa ofrece seis días más por año en concepto de indemnización, que no se abona ni tampoco la indemnización legalmente prevista de 20 días por año. Por la empresa no se ofrece ningún tipo de medida para paliar los efectos del despido colectivo. La empresa no ha tenido ninguna intención de minimizar los efectos del despido y de atenuar sus consecuencias y por tanto de negociar de buena

fe. Los representantes de los trabajadores plantearon una serie de propuestas a la empresa que ni fueron negociadas ni valoradas, rechazándose de plano por la situación económica de la empresa.

Por mandato expreso del art. 51.2 ET durante el período de consultas las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. En la misma línea, el RD 1483/2012, art. 7.1 in fine dispone que «[...] los representantes de los trabajadores deberán disponer desde el inicio del periodo de consultas de la documentación preceptiva establecida en los artículos 3, 4 y 5 y las partes deberán negociar de buena fe».

Que la empresa y los representantes de los trabajadores deberán negociar bajo los parámetros de la buena fe, so pena de nulidad de la medida extintiva, es algo que no admite discusión a la vista de lo señalado tanto en la norma legal como en la reglamentaria. Ocurre, sin embargo, que, nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado, susceptible de una amplia interpretación, lo que ha motivado recientemente la aparición de no pocos pronunciamientos judiciales en los que se contienen determinadas pautas o criterios interpretativos que, si bien vienen referidos al caso concreto enjuiciado, pueden resultar de gran interés en punto a valorar si la conducta empresarial y de los representantes legales se ajusta o no a las exigencias de buena fe que requiere la negociación.

Partiendo de lo anterior, lo que no parece que pueda cuestionarse es la afirmación consistente en que el deber de buena fe exige imperativamente que se dé una auténtica voluntad negociadora. Circunstancia que, con carácter general, acontecerá cuando las partes cruzan propuestas y contrapropuestas, con las consiguientes tomas de posición de unas y de otras, independientemente de que las negociaciones alcancen un buen fin. Desde esta perspectiva, la negociación durante el periodo de consultas respetaría las exigencias de la buena fe en aquellos casos en que las partes manifiestan una postura abierta y dialogante en las reuniones que se celebren, escuchando las propuestas que se efectúen, valorándolas y dándoles contestación, justificando porqué motivo se rechazan, etc. (STSJ del País Vasco de 11 diciembre 2012, Proc. núm. 19/2012). Negociar de buena fe como se define en la STS de 27 de mayo de 2013 Rec. 78/12, es "acreditar la disposición a dejarse convencer e intentar convencer a la contraparte de las propias razones..., Lo cual obliga necesariamente a escuchar las ofertas de la contraparte, contra ofertar sobre las mismas, cuando es posible y/o explicar la imposibilidad de admitirlas de manera razonada y ajustada a la realidad.

En el caso presente, tras un análisis de las actas del periodo de consultas, se colige que la empresa hizo propuestas, independientemente de que no fuesen aceptadas por la representación de los trabajadores así se declara probado que, las reuniones tuvieron lugar el 30 de abril, 5, 7,9 y 13 de mayo fecha en que finalizó el período de consultas SIN ACUERDO.

En la primera reunión, los trabajadores solicitan a la empresa que en el caso de que se ceda o venda la cartera de clientes, la empresa cesionaria o compradora trate de recolocar al personal que gestionaba esa cartera y la empresa manifiesta que valorará si es posible llegar a un compromiso al respecto y que darán la respuesta en la próxima reunión. Los trabajadores solicitan que la empresa asuma el compromiso de abonar las cuotas de los trabajadores (cuota obrera) a la seguridad social del mes de abril y lo que corresponda del mes de mayo. La empresa insiste en que no hay dinero (de hecho no se ha podido ni pagar la nómina de abril) pero que valorará la situación por si ello fuera posible. En la segunda reunión, en relación a la subrogación/contratación por parte del comprador de la cartera, la empresa dice que va a hacer todo lo posible para que eso suceda. En cuanto a la petición de recolocación externa, la empresa indica que no habría problema, pero que no hay dinero y que si hubiera a futuro con la venta de activos se podrían llegar a compromisos entre empresa y trabajadores y que estaría dispuesta a pagar una cuantía por outplacement una vez que se consiga liquidez en la empresa. La empresa dice que no tiene otra elección que poner la indemnización legal de 20 días para no incrementar la masa de acreedores e incrementar cinco días las indemnizaciones cuando se venda la cartera, en compensación a los trabajadores que son precisamente los que han gestionado la cartera .En la tercera reunión, la empresa no acepta la propuesta de los trabajadores y propone la siguiente: 7 días más si la venta es entre 300.000 y 500.000 euros; 10 días más si la venta es entre 500.000 y 700.000 euros; 13 días más si la venta es de más de 700.000 euros. Los trabajadores solicitan que se le pase la oferta por escrito, la empresa manifiesta que tiene que valorar si existe la posibilidad de valorar el tema de las comisiones de Helvetia o ver otras propuestas.

En la cuarta reunión la empresa ofrece 25 días de salario por año de servicio, no sujetos a ninguna condición. Los trabajadores solicitan subir cinco días más (28) a lo que la empresa se opone, finalmente ofrece seis días y por lo tanto una indemnización de 26 días y la empresa manifiesta que los despidos se realizarán el 28 de mayo de 2014 excepto los de tres trabajadoras que por motivos personales prefieren el 31 de mayo de 2014. De todo ello se deduce, que no puede calificarse la conducta de la empresa como contraria a la buena fe, no puede hablarse de una postura inamovible de la empresa, cuando la empresa superó la indemnización legalmente prevista para el despido por causas económicas y ello con independencia de la calificación que pudiera merecer la decisión extintiva colectiva en atención a la concurrencia o no de la causa justificativa a la que después dedicaremos el siguiente fundamento.

Séptimo.

En la demanda se alega que las extinciones llevadas a cabo se han adoptado con fraude de ley y abuso de derecho, falseando la imagen real de las cuentas de la empresa y de su situación financiera. Así, y pese a que

la empresa alegaba que estaba en situación de frágil liquidez y era necesaria una ampliación de capital, se estuvo sacando dinero por los socios a través de sus sociedades interpuestas en el mes de septiembre de 2013 y pese a que la ampliación de capital que se pretendía en la junta celebrada el 27. 11. 2013 fue un fracaso, se continuó vaciando la sociedad por sus socios, el vaciamiento fue absoluto dejando las cuentas bancarias de la Sociedad esquiladas hasta las vísperas de iniciarse el ERE lo que ha provocado que ninguno de los trabajadores pudieran cobrar las indemnizaciones establecidas y por otro lado los apuntes que se detallan en el balance de la empresa, no son ciertos.

La empresa alega que las salidas que se relacionan en la demanda con STALIS (Ángel Jesús) en fechas 6, 9 y 11 de septiembre se corresponden al pago de servicios prestados por Ángel Jesús y tampoco supone una salida irregular la realizada el 26 de septiembre de 2013 por importe de 35.000 euros ni la salida de 40.900 euros dando explicaciones sobre la referida salidas que la Sala no considera acreditadas al no haberse reconocido por la parte actora la prueba documental aportada de contrario.

Se declara probado que los socios de la empresa demandada han sacado dinero de la sociedad en las siguientes fechas: 6/09/2013, 8000 euros; 9/09/2013,7000 euros; 11/09/2013,10.000 euros STALIS (Ángel Jesús).

Pese a que la ampliación de capital propuesta en la Junta de accionistas celebrada el 27 de noviembre de 2013, (1.500.000 euros), dada la situación de frágil liquidez de la Compañía no alcanzó la cifra de capital social pretendida, se sacó dinero en las siguientes fechas: 26/12/2013, 35 000 euros STALIS (Ángel Jesús); 13/04/2014, 40 900 euros Xak Corporate (Eloy).

En el balance de la empresa cerrado al 31/12/2013, aparece una factura a Stalis, S.A. por importe de 600.785,10 euros generada en su día, se reclasifica a clientes de dudoso cobro el 2 de enero de 2013, y además se contabiliza como pérdida el deterioro por insolvencia por un importe de 180.235,53 euros. Se contabiliza como pérdida del 2013 un depósito del juzgado de lo social por un importe de 42.011,45 euros que corresponde a una sentencia de fecha 16 de marzo de 2007 dictada en los autos 21/2007, seguidos en el juzgado de lo social número 27 de Madrid. En el ejercicio 2008 se recibió el fallo definitivo resolviendo la pérdida de dicho depósito. Se contabiliza como gasto en el 2013, la provisión de fondos a la Cámara de Comercio, depósito arbitraje que corresponde al ejercicio 2008.

Ahora bien, el hecho de que la empresa no haya acreditado a que corresponden esas salidas de dinero y de las posibles irregularidades relativas a contabilizar como pérdidas un depósito del juzgado de lo social originado en 2007 y como gasto la provisión de fondos a la Cámara de Comercio departamento de arbitraje del ejercicio 2008, así como la falta de explicación de los apuntes relativos a la factura de STALIS, no determina que su actuación pueda ser calificada de abusiva de derecho. Al respecto, debe recordarse que tratándose de un expediente de regulación de empleo la reciente sentencia del TS de 25-6-2014, recurso 165/2013, analizando si las causas económicas y productivas concurrían y si los despidos producidos estaban o no justificados, declara:

" llevan razón los recurrentes cuando afirman que la exigencia del artículo 4 del Convenio 158 de la OIT -al exigir que para cualquier despido siempre debe existir una causa justificada- implica que el control judicial no se puede limitar a comprobar si concurren las circunstancias definidoras de una situación económica negativa sino que se debe enjuiciar también si concurre - dicho con las palabras de los recurrentes "un nexo de razonabilidad entre lo pretendido (un determinado número de despidos) y la causa desencadenante (una circunstancia económica y productiva)".

Y reproduciendo el FD fundamento sexto de la sentencia recurrida, recoge:

"Sin embargo, la modificación legal no significa que haya desaparecido la conexión de funcionalidad, aunque hayan desaparecido las justificaciones finalistas precedentes, que obligaban a consideraciones prospectivas difíciles de acreditar, ya que ahora la situación económica negativa o los cambios en la demanda de productos o servicios, que la empresa pretenda colocar en el mercado, deben relacionarse razonablemente con los contratos de trabajo, que se pretendan extinguir, puesto que dicha relación es el presupuesto constitutivo, para cumplir el mandato del art. 4 del Convenio 158 de la OIT, el cual exige de modo perentorio que no se pondrá término a la relación laboral, a menos que exista causa justificada, relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la Empresa, establecimiento o servicio.

Así pues, la justificación del despido económico o productivo exigirá la superación de tres fases por las empresas:

- a. - Acreditar la situación económica negativa o, en su caso, cambios en la demanda de los productos y servicios que la empresa quiera colocar en el mercado.
- b. - Determinar de qué modo las situaciones descritas inciden en los contratos de trabajo, que se pretenden extinguir.
- c. - Probar la adecuación de las medidas adoptadas para hacer frente a dicha necesidad.

Por consiguiente, la nueva regulación del art. 51.1 ET no ha liquidado la conexión de funcionalidad entre la causa económica o productiva y las extinciones contractuales, sino que ha modificado su formulación, que ya no exigirá contribuir a la consecución de objetivos futuros, como preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa, o prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda. (.../...).

La prueba, exigida al empresario, requerirá acreditar la concurrencia de la causa económica y productiva, que son las causas más anudadas entre sí, como viene sosteniéndose por la mejor doctrina, así como razonar de modo proporcional, utilizándose como técnica de ponderación la razonabilidad como proporcionalidad, que constituye, en suma, una técnica de ponderación de los sacrificios".

Así pues, la sentencia recurrida no discrepa de la doctrina de esta Sala -a saber, que la decisión sobre si concurren las causas justificadoras de los despidos obliga al juzgador a hacer un juicio de adecuación, razonabilidad y proporcionalidad (en términos de los sacrificios de las partes en presencia) de las concretas medidas extintivas adoptadas- y, por lo tanto, mal puede haber infringido el artículo 4 del Convenio 158 de la OIT que los recurrentes invocan. Cosa distinta es si, al aplicar esa técnica de control al caso concreto, el tribunal a quo ha tenido más o menos acierto. Pues bien, estimamos que la completa explicación que proporciona el FD Séptimo de la sentencia recurrida sobre la concurrencia de esas causas justificadoras (porque existe la situación económica negativa y porque las medidas extintivas son adecuadas, razonables y proporcionadas) de los despidos producidos es plenamente convincente. Dice así: "La respuesta ha de ser necesariamente positiva, aunque el grupo consolidara unos beneficios de 46.000 euros en el ejercicio 2011, puesto que se ha acreditado cumplidamente, a nuestro juicio, que ha tenido reducciones millonarias de ingresos o ventas ordinarias en el período 1-10-2011 a 30-06-2012, en relación con el período 1-10-2010 a 30-06-2011 (hecho probado quinto), acreditando, así mismo, unas pérdidas previsibles de 7.600.000 euros en 2012 y de 26.000.000 en el ejercicio 2013, como no podría ser de otro modo, puesto que ha perdido a sus principales clientes.

Es cierto, que una parte de esos clientes se han perdido a iniciativa de las demandadas, pero no es menos cierto que los resultados de explotación de esas cuentas, debido a la fuerte depresión del mercado de telefonía, que se proyecta sustancialmente sobre la actividad de Contact Center, eran claramente negativos..., lo cual justifica sobradamente la extinción de dichos contratos mercantiles por las demandadas, a quienes no se puede condenar a multiplicar sus pérdidas...".

Aplicando esta doctrina al supuesto enjuiciado, esta Sala considera que, nos encontramos ante el supuesto que justifica el recurso a un ERE extintivo, habida cuenta de los datos económicos expresados en el ordinal sexto, que revelan las pérdidas registradas en las cuentas anuales del ejercicio 2012 que asciende a 316.846,87 euros. En el ejercicio 2013, se reflejan pérdidas por valor de 1.061.201,39 euros. El balance de pérdidas y ganancias a fecha 31 de marzo de 2014, arroja pérdidas por valor de 82.156,11 euros. El resultado de explotación, a esa misma fecha, es igualmente negativo; en concreto, 82.498,04 euros.

A juicio de esta Sala, los citados extremos evidencian la concurrencia de causas económicas, existiendo una situación económica negativa, patentizada por las pérdidas de la empresa, sin que conste que se trate de una situación meramente coyuntural, lo que justifica el despido colectivo promovido por la empresa demandada. Se ha acreditado la concurrencia de las causas económicas, las cuales tienen seriedad suficiente para justificar una reestructuración de los recursos productivos de la empresa, sin que se trate de un mero pretexto o excusa para despedir, debiendo concluir que es ajustada a derecho la decisión instintiva, al haberse cumplido lo previsto en los artículos 51.2 y 51.7 del Estatuto de los Trabajadores y acreditado la concurrencia de la causa legal esgrimida.

En similar sentido, no puede apreciarse la figura del fraude de ley. Al respecto, la jurisprudencia es constante al afirmar que el fraude de ley no se presume y que ha de ser acreditado por quien lo invoca (así, las SSTS 16-febrero-1993; (recurso 2655/1991), 18-julio-1994; (recurso 137/1994), 21-junio-2004; (recurso 3143/2003), 14-marzo-2005, (recurso 6/2004) y 14 mayo de 2008. (Recurso 884/2007), pues su existencia -como la del abuso de derecho- sólo podrá declararse si existen indicios suficientes de ello, que necesariamente habrán de extraerse de hechos que aparezcan como probados (STS/IV 25-mayo-2000; recurso 2947/1999). De forma mayoritaria la doctrina de la Sala IV del TS se inclina por afirmar que en materia de fraude de ley, el elemento fundamental consiste en la intención maliciosa de violar la norma (así, las SSTS 11/10/91 -rcud 195/91 - ; y 05/12/91 - rcud 626/91), pues en la concepción de nuestro Derecho, el fraude es algo integrado por un elemento subjetivo o de intención, de manera que para que pueda hablarse de fraude es necesario que la utilización de determinada norma del ordenamiento jurídico, persiga, pretenda, o muestre el propósito, de eludir otra norma del propio ordenamiento (STS 06/02/03 -rec. 1207/02 -); y en la entraña y en la propia naturaleza del fraude de ley está la creación de una apariencia de realidad con el propósito torticero de obtener de ella unas consecuencias que la auténtica realidad, no aparente, sino deliberadamente encubierta, no permitirían (STS 05/12/91 -rec. 626/91 -). O lo que es igual, el fraude de ley que define el art. 6.4 CC es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma, o con una posible elección errónea del tipo contractual que corresponde a un determinado propósito negocial (así, con cita de diversos precedentes, las SSTS 16/01/96 -rec. 693/95-, en contratación temporal ; y 31/05/07 -rcud 401/06 -, en contrato de aprendizaje).

Y en el presente caso, el comportamiento de la empresa no puede calificarse de fraudulento, pues a pesar de los hechos reflejados en los ordinales fácticos 11.º y 12.º, dadas las cuantiosas pérdidas de la empresa, (1.061.201,39 euros en el ejercicio 2013), el despido debe declararse ajustado a derecho, debiendo resaltarse que la alegación de irregularidades en la contabilidad no se ha apoyado en prueba pericial y, en cualquier caso, dada la magnitud de las pérdidas de la empresa, carecen de relevancia a los efectos de entender que concurre en la empresa demandada la causa económica contemplada y definida la Ley; otra cuestión será la relativa al cumplimiento de los requisitos formales establecidos en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores .

Es cierto que, como dice la Ley, "el empresario podrá notificar los despidos individualmente a los trabajadores ", "lo que deberá realizar conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de esta Ley " (art. 51.4 ET un) y ese precepto exige la "comunicación escrita al trabajador expresando la causa" (53.1.a)), y poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de 20 días por año de servicio prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de 12 mensualidades, disponiendo después que "contra la decisión extintiva podrá recurrir como si se tratase de despido disciplinario" (53.3), parece claro que deberá ser en ese proceso individual donde se plantee y analice con precisión el cumplimiento o incumplimiento de los requisitos formales exigidos para la extinción del contrato de trabajo de cada trabajador afectado.

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

F A L L A M O S

Desestimamos la demanda formulada por D^a Clara, D. Adriano Y D. Desiderio, todos ellos actuando en su calidad de representantes de los trabajadores en la empresa Assor Spain S.A., contra la empresa ASSOR SPAIN S.A., sobre IMPUGNACIÓN de DESPIDO COLECTIVO, declaramos ajustada a derecho la decisión extintiva y absolvemos a la empresa demandada de las pretensiones frente a la misma deducidas en demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes. Una vez firme la sentencia se notificará a quienes hubieran sido parte y a los trabajadores que pudieran resultar afectados por el despido colectivo que hubiesen puesto en conocimiento de la Sala un domicilio a efectos de notificaciones. La sentencia firme se notificará para su conocimiento a la Autoridad Laboral, la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y la Administración de la Seguridad Social.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación que se preparará por escrito ante esta Sala dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo prevenido en los artículos 208, 229 y 230 de la LRJS, asimismo se hace expresa advertencia todo posible recurrente en casación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico de 600 euros, conforme al artículo 229.1 b) de la LRJS, y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número c/c n.º 2870 0000 00 384/14, que esta Sección 006 tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal n.º 1026, sita en la calle Miguel Angel 17, 28010 de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, 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 concorra 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.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.