



Roj: SAN 1733/2016 - ECLI:ES:AN:2016:1733
Id Cendoj: 28079240012016100082
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 63/2016
Nº de Resolución: 85/2016
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00085/2016

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Secretaría D./Dª. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº:85/16

Fecha de Juicio: 4/5/2016

Fecha Sentencia: 18/5/2016

Tipo y núm. Procedimiento: DESPIDO COLECTIVO 0000063 /2016

Materia : DESPIDO COLECTIVO

Ponente : EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

Demandante/s: Patricio REPR. AD. HOC COM. REPR. TRAB. CENT. TRAB. GIJON-ASTURIAS, SMC- UGT ,CCOO SERVICIOS , Lidia DELEGADA DE PERSONAL EN OVIEDO, Joaquina DELEGADA DE PERSONAL EN LEON , Raimunda RTE AD HOC COMISION RTE. TRABAJADORES EN AVILES , María Purificación RTE AD HOC COMISION RTE. TRABAJADORES EN AVILES , Coro RTE AD HOC COMISION RTE. TRABAJADORES EN AVILES , Ángel Daniel RTE AD HOC COMISION RTE. TRABAJADORES EN GIJON , Leonor RTE AD HOC COMISION RTE. TRABAJADORES EN GIJON

Demandado/s: BRICKELL BAY, S.L.,ASTURPIZZA S.A. , PALMETTO, S.A. , Juan , MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia : ESTIMATORIA PARCIAL

Breve Resumen de la Sentencia : *Despido colectivo. Grupo empresarial. Periodo de consultas. La AN estima la demanda y declara la nulidad de la decisión extintiva. La falta de entrega a los representantes de los trabajadores en el periodo de consultas de la contabilidad real de las empresas integrantes del grupo a los efectos laborales impide una verdadera negociación durante las referidas consultas y comporta el incumplimiento de la exigencia legal de negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo (FJ 5).*

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

T fno: 914007258

CEA

N IG: 28079 24 4 2016 0000069



ANS105 SENTENCIA

DCO DESPIDO COLECTIVO 0000063 /2016

Ponente Ilmo/a. Sr/a: Dª EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

SENTENCIA 85/16

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

Dª EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a dieciocho de Mayo de dos mil dieciséis.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento DESPIDO COLECTIVO 0000063 /2016 seguido por demanda de Patricio REPR. AD. HOC COM. REPR. TRAB. CENT. TRAB. GIJON-ASTURIAS (no comparece) SMC-UGT(Letrado Bernardo García), CCOO SERVICIOS(Letrado Ángel Martín Aguado), Lidia DELEGADA DE PERSONAL EN OVIEDO(Letrado Bernardo García), Joaquina DELEGADA DE PERSONAL EN LEON(Letrado Ángel Martín Aguado) , Raimunda RTE AD HOC COMISION RTE. TRABAJADORES EN AVILES(Letrada María Hidalgo Díaz) , María Purificación RTE AD HOC COMISION RTE. TRABAJADORES EN AVILES(Letrada María Hidalgo Díaz), Coro RTE AD HOC COMISION RTE. TRABAJADORES EN AVILES (Letrada María Hidalgo Díaz), Ángel Daniel RTE AD HOC COMISION RTE. TRABAJADORES EN GIJON (Letrada María Hidalgo Díaz), Leonor RTE AD HOC COMISION RTE. TRABAJADORES EN GIJON (Letrada María Hidalgo Díaz) BRICKELL BAY, S.L. (Letrado José Dóñate Suárez), ASTURPIZZA S.A.(Letrado José Dóñate Suárez),PALMETTO, S.A.(Letrada Paloma Beatriz Martínez Suárez) , Juan .(Letrada Paloma Beatriz Martínez Suárez) , MINISTERIO FISCAL, sobre DESPIDO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero .- Según consta en autos, el día 3 de marzo de 2016 se presentó demanda por D. Bernardo García Rodríguez, abogado, actuando en nombre y representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS PARA LAMOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DETRABAJADORES (SMC-UGT), y por D. Ángel Martín Aguado, abogado, actuando en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO-SERVICIOS), las Delegadas de Personal, Lidia (centro de trabajo de Oviedo -Asturias), y Joaquina (centro de trabajo de León), y las representaciones " ad hoc " de la comisión representativa de los trabajadores formada por Raimunda , María Purificación y Coro (centro de trabajo de Avilés - Asturias); y Ángel Daniel , Leonor y Patricio (centro de trabajo de Gijón-Asturias),representadas por letrado Dª María Hidalgo Díaz, contra: BRICKELL BAY S.L., ASTURPIZZA S.A., PALMETTO S.A., y D. Juan ,sobre IMPUGNACION de DESPIDO COLECTIVO.

Segundo.- La Sala designó ponente señalándose el día 4 de mayo de 2016 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 demandante se afirmó y ratificó en su demanda, solicitando que se dicte sentencia en la que se declare la nulidad del despido colectivo o subsidiariamente no ajustado a derecho, con los efectos inherentes de readmisión de los trabajadores despedidos a sus puestos de trabajo y el abono de los salarios dejados de percibir durante la tramitación del proceso ; condenando solidariamente a las empresas codemandadas a estar y pasar por tal declaración.

Frente a tal pretensión, el letrado de BRICKELL BAY S.L.y ASTURPIZZA S.A, alegó modificación sustancial de la demanda en el acto del juicio y, en cuanto al fondo, los letrados de las empresas demandadas



y de D. Juan , se opusieron a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

El Ministerio Fiscal alegó que nos hallamos ante un supuesto de legalidad ordinaria. Si se entendiera que el grupo la negociación no se ha conformado legalmente porque sería necesario conocer la situación económica del conjunto de empresas en tal caso podría afectar a derechos constitucionales.

Cuarto. - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos conforme fueron los siguientes:

HECHOS CONTROVERTIDOS:

-En el periodo de consultas la empresa requirió reiteradamente a la RLT si faltaba documentación y manifestaron que no.

-Al inicio de las reuniones la empresa aportó poder y fue escaneado por los letrados.

-La documentación aportada nunca se cuestionó que las cuentas estuviera firmada.

-Se discute que no fueran aprobadas las cuentas de 2013,2014 ni la provisional de 2015.

-No se discutió reducción de ventas ni pérdidas económicas de la empresa.

-La empresa manifestó que carecía de recursos y liquidez para pagar las indemnizaciones y salarios.

-Asturpizza acordó vender sus centros en 2011 por finalizar la franquicia con Telepizza y la jubilación de su administrador, finalmente no se alcanza acuerdo, se vende a Brickell Bay 4 centros , se firma un acuerdo marco para la compra de 14 tiendas, las 3 primeras en Marzo 2012 y la 4^a en Octubre 2012 con la subrogación del personal incluido a Cornelio como encargado general.

-La administración, contratación y asesoramiento laboral y fiscal de Brickell se hace por la misma asesoría que tenía Asturpizza en la calle Cervantes.

-Entre 2012 y 2014 D^a Sandra empleada de Asturpizza se dedicó a la logística de este proceso.

-Icaza ha depositado 350.000 Euros como prenda del acuerdo marco de 14 tiendas a Telepizza.

-De los 350.000 Euros sólo se consolidaron 120.000 Euros.

-Las distintas empresas demandadas se encuentran en el mismo inmueble pero no en el mismo piso.

-Las transferencias entre Asturpizza y Brickell responde a liquidación de cuentas por ventas de 4 tiendas.

-Las transferencias con Palmeto son préstamos entre ambas.

-No le consta a la empresa que la AL le haya hecho algún requerimiento.

-El Sr. Juan ni dirige ni administra ni da órdenes a los trabajadores de los centros afectados, sí se ha personado para enseñarlos a posibles compradores y para presentar al nuevo encargado.

-Durante el periodo de consultas la empresa manifiesta que no hay concurrencia de grupo laboral de empresas.

-El Sr. Juan se jubiló el 1-1-10.

-Palmeto se constituyó en 1996 su objeto social es el arrendamiento de inmuebles, tiene un patrimonio de más de 600.000 millones de Euros. Es propietaria de un local y subarrendadora de otros dos.

HECHOS PACIFICOS:

-27-1-16 RLT manifestaron que no habían podido examinar la documentación aportada.

-En la 4^a reunión la empresa ofreció todos los medios productivos para que continuaran los trabajadores pero se alegó por los mismos mala fe de la empresa haber llevado a la empresa a esa acumulación de la deuda.

-En el momento de solicitud a la AL se presentó la fecha de previsión de los despidos.

-El Sr. Juan es socio minoritario de Asturpizza, uno de sus hijos tiene la mayoría de acciones de la sociedad.

- Sandra en 2014 pasó a Palmeto.



-A finales de 2013 se rompen las negociaciones con Brickell para la venta de 9 tiendas y se retoma la negociación con Telepizza que llega a buen puerto en el caso de 9 tiendas y la 10º tienda se cerró.

Quinto.- Recibido el pleito aprueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes, con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

Sexto. -En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultado y así se declaran, los siguiente

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .-La empresa codemandada "Brickell Bay, SL", empleadora formal de las relaciones laborales de los trabajadores afectados por el despido colectivo, cuenta con los siguientes centros de trabajo y la siguiente plantilla: Oviedo. Calle Cervantes 33; con 5 trabajadores .Avilés. Av. de San Agustín 15; con 6 trabajadores. Gijón. Av. de Castilla 29; con 10 trabajadores. León. Calle Padre Isla 35; con 6 trabajadores. (Hecho conforme).

SEGUNDO.- Los centros de trabajo de Oviedo y de León cuentan con representación unitaria, en concreto con las delegadas de personal, Lidia (centro de trabajo de Oviedo - Asturias, elegida bajo la candidatura de UGT) y Joaquina (centro de trabajo de León, elegida bajo la candidatura de CCOO).

En los centros de trabajo de Avilés y Gijón fue elegida representación "*ad hoc*", en fechas de 10, 11 y 12 de enero de 2016, para participar en el periodo de consultas del procedimiento de despido colectivo, en concreto Raimunda , María Purificación y Coro en el centro de trabajo de Avilés; y Ángel Daniel , Leonor y Patricio en el centro de trabajo de Gijón.

Todas las representaciones referidas son demandantes en el presente procedimiento. (Hecho conforme).

TERCERO: En fecha de 18 de enero de 2016 la empresa notifica a los representantes de los trabajadores referidos, tanto los unitarios como a los elegidos "*ad hoc*", el inicio del periodo de consultas, emplazándoles para la primera reunión del mismo en fecha de 21 de enero siguiente, aportándoles la siguiente documentación:

- Listado nominativo de afectados por categoría profesional y centro de trabajo.
- Listado nominativo de trabajadores del último año por categoría profesional y centro de trabajo.
- Memoria explicativa de la causa económica alegada.
- Cuentas anuales de 2013 y 2014 de Brickell Bay, SL.
- Balance y cuenta de pérdidas y ganancias de 2015 de Brickell Bay, SL
- Declaraciones/liquidaciones mensuales de IVA de 2013, 2014 y 2015 de Brickell Bay, SL.
- Periodo previsto para la realización de los despidos.
- Petición informe a los trabajadores artículo 65.5.a/ ET .
- Escrito de inicio del periodo de consultas.
- Declaración de Agapito de la exención de la obligatoriedad de auditar las cuentas anuales de la solicitante.

Durante el desarrollo del periodo de consultas la empresa ha aportado asimismo la comunicaciones de subrogación empresarial de trabajadores al Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias con efectos de 1º de junio de 2012, y al Servicio Público de Castilla y León con efectos de 16 de octubre de 2102, siendo la empresa antecesora "ASTURPIZZA, SA" y la sucesora "BRICKELL BAY, SL". (Hecho conforme).

CUARTO: En fecha de 19 de enero de 2016 la empresa comunica a la autoridad laboral el inicio del periodo de consultas, aportando la siguiente documentación:

- Actas de elección de los representantes de los trabajadores de los cuatro centros de trabajo afectados en la comisión negociadora de 10, 11 y 12 de enero de 2016.
- Comunicación empresarial a los representantes de los trabajadores de inicio del periodo de consultas de 18 de enero de 2016.



- Listado nominativo de afectados por categoría profesional y centro de trabajo.
- Listado nominativo de trabajadores del último año por categoría profesional y centro de trabajo.
- Memoria explicativa de la causa económica alegada.
- Cuentas anuales de 2013 y 2014 de Brickell Bay, SL.
- Balance y cuenta de pérdidas y ganancias de 2015 de Brickell Bay, SL.
- Declaraciones/liquidaciones mensuales de IVA de 2013, 2014 y 2015 de Brickell Bay, SL.
- Periodo previsto para la realización de los despidos.
- Petición informe a los trabajadores artículo 65.5.a/ ET .
- Declaración de Agapito de la exención de la obligatoriedad de auditar las cuentas anuales de la solicitante.

En el curso del periodo de consultas se ha aportado la siguiente documentación: lista de afectados y fecha de alta de los mismos. Comunicación subrogación empresarial de trabajadores al servicio público de empleo del Principado de Asturias, con efectos de 1 de junio de 2012, siendo la empresa antecesora Asturpizza S.A. y la sucesora Brickell Bay S.L. Cuenta de resultados por tiendas de 2015. (Descriptor 7)

QUINTO : En fecha de 21 de enero de 2016 se celebra la primera reunión del periodo de consultas. Se procede a exponer por el representante de la empresa que concurren dos razones del artículo 51.1 del ET , sobre circunstancias económicas al existir importantes pérdidas económicas durante los tres ejercicios anteriores, así como una importante disminución de las ventas en los cuatro trimestres anteriores. La empresa manifiesta que es intención de la misma al cerrar las tiendas y proceder al despido colectivo de la totalidad de los trabajadores el día 30 de enero de 2016.

Por la empresa se pide a los representantes de los trabajadores que manifiesten si hay alguna documentación aparte de la que ya ha entregado que crean que se les deba suministrar. Los trabajadores manifiestan que: en León les falta la lista de empleados del año 2015. Solicitan la copia de la notificación a la TGSS de la subrogación de Brickell Bay SL de los empleados de la empresa anterior, que se subsanen discrepancias en la antigüedad y el alta de algunos trabajadores, copia de la notificación a la autoridad laboral del inicio del periodo de consultas y las cuentas desglosadas por centros. (Descriptor 2, cuyo contenido, se da por reproducido.)

SEXTO : En fecha de 27 de enero de 2016 se celebra la segunda reunión del periodo de consultas. En dicha reunión la representación de la empresa, manifestó que la fecha prevista para el despido sería el 20 de febrero de 2016, en relación con la solicitud de las cuentas desglosadas por tiendas manifiesta que en todo caso se entrega una cuenta de resultados por tiendas en la que figuran los ingresos de cada tienda del 2015, además se entrega un resumen en el que figuran los ingresos junto con los datos de alguno de los gastos pues faltan algunos gastos generales pero que en todo caso acreditan que todas las tiendas han sufrido pérdidas y que han disminuido sus ingresos.

Acerca de la solicitud relativa a la antigüedad de los trabajadores, se les hace entrega de la copia de los escritos de subrogación de la empresa en los contratos de la empresa anterior. Se pide la relación de trabajadores. La empresa manifiesta que sólo la tiene de León, y que tratará de pedir copia a la TGSS.

La representación de los trabajadores, solicitó la entrega de documento en el que constaran los ingresos desglosados de cada tienda anteriores al año 2015.

La empresa emplaza a la representación de los trabajadores para que manifiesten lo que quieran sobre la documentación, si es necesaria la aportación de algún documento y sobre si se acredita la realidad de la situación económica de la empresa descrita en el escrito iniciador y estos manifiestan, que aún no han podido examinar la documentación.

La empresa reitera la situación económica de la empresa y los trabajadores preguntan si la empresa ha realizado alguna actuación para tratar de mejorar los números de la empresa y reducir las pérdidas a lo que la empresa manifiesta que no hubo ninguna actuación específica tendente a esa mejora de las cifras, habló de la crisis y de la economía en general, de la falta de respaldo de una franquicia potente como elementos que contribuyeron a esa situación de pérdidas.



Los representantes de los trabajadores expresan una queja sobre el sistema de negociación, no les parece que la empresa actúe de buena fe porque no se les hace oferta alguna y creen que no se está negociando verdaderamente. (Descriptor 3, cuyo contenido, se da íntegramente por reproducido.)

SÉPTIMO: En fecha de 29 de enero de 2016 se celebra la tercera reunión del periodo de consultas. En la reunión la representación de la empresa manifiesta a los trabajadores que concreten cuáles podrían ser los términos de un acuerdo, los trabajadores contestan que antes de exponer su postura la empresa pueda exponer alguna postura y hacer alguna oferta para que ellos puedan valorarla y contestarla.

La empresa responde que, aunque carezca de liquidez " *debe hablar con el empresario que vendrá el lunes 1 de febrero por si pudiera hacer alguna oferta* ".

En la reunión la representación de los trabajadores requirió al representante empresarial para que contestara o aclarara las siguientes cuestiones:

- Si la empresa pertenecía a un grupo de empresas que esté relacionado con ella de algún modo.
- El nexo que existe entre Brickell Bay con Asturpizza, Palmetto y la persona física Juan .
- Si existe algún trabajador de Palmetto que preste o haya prestado servicios administrativos, contables, etc. para Brickell Bay.
- Que persona da las órdenes a los trabajadores y toma las decisiones en Brickell Bay.
- Si Juan era el administrador de hecho de Brickell Bay. (Descriptor 4, cuyo contenido, se da íntegramente por reproducido.)

OCTAVO: En fecha de 2 de febrero de 2016 se celebra la cuarta reunión del periodo de consultas. La empresa manifiesta que no ha obtenido el documento requerido por los trabajadores que es el anexo en el que se relacionan los trabajadores subrogados de la empresa anterior, aunque lo ha pedido y una vez lo tenga les será remitido a los trabajadores.

En relación a las preguntas realizadas en la sesión anterior sobre la concurrencia de un grupo de empresas y la actuación de Juan , la representación de la empresa responde: " *no existe relación alguna entre Brickell Bay SL y la empresa anterior ASTURPIZZA S.A, y considera que el resto de las preguntas exceden el marco de estas reuniones que solamente deben versar sobre un expediente de despido colectivo ex art. 51 ET., por causas económica s.*"

Los trabajadores manifestaron que lamentaban que no hubiera acudido a las reuniones otros representantes de la empresa que pudieran aportar más detalles sobre la misma, y preguntaron que quien da las órdenes a los trabajadores. La empresa considera que la pregunta es absurda porque ellos deberían saber quién les daba órdenes. Ellos alegan que es D. Juan lo que es negado por la empresa.

Los trabajadores preguntan cuáles son en definitiva las ofertas de la empresa y ésta dice que, o se hacen cargo de la empresa o se debe de concluir el expediente y la empresa procederá al despido de la plantilla. (Descriptor 5, cuyo contenido, se da íntegramente por reproducido.)

NOVENO .- En fecha 4 de febrero de 2016 se celebra la quinta y última reunión del periodo de consultas. La empresa aporta el anexo de subrogación de los trabajadores de León y de los centros de Asturias que se había reclamado por los trabajadores. Los trabajadores manifiestan que algunas fechas de altas no son correctas.

En relación con el la oferta relativa a la posibilidad de que los trabajadores se hagan cargo de la empresa, estos contestan que no aceptan la oferta.

No se llega a un acuerdo y ambas partes dan por finalizado el periodo de consultas.

La empresa comunica que procederá al despido de toda la plantilla con efectos del 20 de febrero de 2016, por las causas económicas y productivas esgrimidas en el escrito iniciador. (Descriptor 6, cuyo contenido, se da íntegramente por reproducido.)

DECIMO .-La empresa ha aportado las cuentas anuales de 2013 y 2014 de Brickell Bay, las mismas no están firmadas por el administrador de la sociedad, no consta la aprobación de las mismas en Junta General, ni su depósito en el Registro Mercantil. Ni el balance ni la cuenta de pérdidas y ganancias de 2015 se encuentran firmados por el administrador social ni por representante alguno de la empresa.



UNDÉCIMO .- En la comunicación de la decisión final a la autoridad laboral de 5 de febrero de 2016, la empresa mantiene su petición inicial de extinción de los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla, con efectos de 20 de febrero de 2016. (Descriptor 7.)

DECIMO-SEGUNDO .-La empresa no ha abonado los trabajadores la indemnización legal y les adeuda salarios desde el mes de octubre de 2015. (Descriptor 7)

DECIMO-TERCERO .- En el año 2012, la empresa codemandada Asturpizza S.A. tenía 14 centros franquiciados con la marca Telepizza, de los cuales cuatro de ellos terminaba el contrato con dicha marca, de forma que ya no podían girar al tráfico, bajo dicha denominación. Estos cuatro centros de trabajo, en los que venían prestando servicios los trabajadores afectados por el despido colectivo que se impugna, fueron asumidos por la empresa codemandada Brickell Bay S.L., subrogándose esta en las relaciones laborales de la plantilla de los mismos con efectos de 1 de junio de 2012 en los centros de Asturias y de 16 de octubre de 2012 en el centro de León. (Documento nº3 de las representaciones ad hoc de la Comisión representativa de los trabajadores).

A finales de 2013 se rompen las negociaciones con Brickell para la venta de 9 tiendas y se retoma la negociación con Telepizza que llega a buen puerto en el caso de 9 tiendas, la décima, se cerró. (Hecho conforme).

DECIMO-CUARTO .- Brickell Bay S.L. se constituyó el 10 de abril de 2012 por D. Jon (sobrino de Juan) y la mercantil Gestión Técnica Corporativa S.L. L., su domicilio social está en la C/Cervantes, 27, 6º piso Oviedo (Asturias) y es coincidente con el de Gestión Técnica Corporativa SL, su actividad en la elaboración y venta a domicilio de pizzas en los cuatro locales que posee correspondientes a los cuatro centros de trabajo. Su nombre comercial es Sólopiza. Su Administrador Único desde el 2 de mayo de 2012 es D. Agapito , de doble nacionalidad estadounidense y ecuatoriana, quien adquirió la empresa en Miami, persona que visitó los centros de trabajo en una ocasión, y que conocía a los trabajadores de la empresa Brickell Bay S.L, sobre todo a Sandra (que está dada de alta en la TGSS en la empresa Palmetto S.A) no ha asumido efectivamente la dirección de la empresa, no reside en España. Además tampoco formuló las cuentas anuales de 2013 y 2014, ni firmó el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias de 2015. No presenta cuentas anuales en el Registro Mercantil desde 2012. (Prueba testifical de D. Agapito , descriptores7, 223 y 224 y doc. nº 11 de la comisión ad hoc)

Se dio de baja en el censo del impuesto sobre actividades económicas con efectos de 18/02/2016 por dejar de ejercer todas las actividades empresariales y/o profesionales. (Documentos 9 y 10 aportados por la empresa en el acto del juicio.)

Asturpizza S.A. (CIF:A 33256991) fue constituida el 19 de septiembre de 1990 por Jose Carlos (hijo de Juan) que suscribió 700 acciones nominativas, Petra que suscribe 150 acciones y Anselmo que suscribe 150 acciones. Tiene como actividad la venta y fabricación en local y domicilio de pizzas. Su domicilio social es la C/Cervantes, 27,4º derecha de Oviedo.

Su administrador único es D. Juan desde el 20 de diciembre de 1996. (Descriptor 157) y socio minoritario de la misma (Hecho conforme)

En el ejercicio económico de 2014 la empresa tuvo un beneficio antes de impuestos de 144.514,36 € y unos fondos propios de 10.159.868,08 €. (Descriptor 169)

Se dio de baja en el censo del impuesto sobre actividades económicas con efectos de 31/03/2014 por dejar de ejercer todas las actividades empresariales y/o profesionales. (Documentos 6 y 7 aportados por la empresa en el acto del juicio)

Palmetto S.A. (CIF: A 33 49 31 72) tiene como objeto social la compraventa y el arrendamiento de bienes inmuebles y la construcción y promoción de edificios, su domicilio social es C/Cervantes, 27,7º derecha de Oviedo.

Dieron comienzo sus operaciones el 4 de julio de 1996.

Fue constituida por Juan , Bárbara (esposa fallecida de don Juan) y Jon (sobrino de Juan). Su Administrador Único es D. Juan desde el 29 de julio de 1996. (Descriptor 7 y 109 a 111)

Su último depósito de cuentas anuales es de 2012.

En la actualidad tiene de alta en la seguridad social a dos trabajadores: Sandra (NIF: NUM000), de alta en Asturpizza S.A. desde el 14-2-1992 hasta el 30-6-2014 y en Palmetto S.A., desde el 1-7-2014.



Horacio (NIF: NUM001), de alta en Asturpizza S.A. desde el 1-6-2012 hasta el 31-5-2013 y en Palmetto S.A., desde el 30-6-2013. (Descriptores 7 y 110). Éste trabajador se encargaba de las motos en Asturpizza S.A y con posterioridad se encargaba de las motos de Brickell Bay S.L. (Descriptor 7 y Prueba testifical de Sandra)

TRIASO S.L. es el representante autorizado a fecha 23 -2- 2016 en el sistema RED de la Tesorería General de la Seguridad Social de las tres sociedades codemandadas, constando su domicilio en la C/ Cervantes, 27,6º Oviedo. (Descriptor 7)

DECIMO-QUINTO .-Palmetto S.A., es la propietaria de todos los centros de trabajo en los que prestaban servicios los trabajadores de Brickell Bay S.L , excepto el centro de trabajo de Gijón (Asturias), y en concreto de los locales de negocio sitos en:

León, en la calle Padre Isla nº 35 bajo.

Avilés Avenida de San Agustín nº 15, con frente a dicha calle y la del Dtor. Severo Ochoa.

Oviedo, calle Cervantes nº 29.

Con fecha 1 de octubre de 2012, Palmetto arrendó a la mercantil Brickell Bay S.L en local de negocio sito en León, contrato que fue rescindido en fecha 29 de febrero de 2016.

Los locales de Avilés y de Oviedo fueron cedidos en subarriendo a la mercantil Brickell Bay S.L desde el 1 de junio de 2012, siendo rescindido los contratos en fecha 29 de febrero de 2016. (Documentos 19,20 y 21 de la codemandada Brickell Bay S.L.)

DECIMO-SEXTO .-D. Juan presentó al Sr. Agapito a los cuatro jefes de tienda de Brickell Bay S.L, con posterioridad ha ido a las tiendas con posibles compradores. Serafin era el supervisor de los cuatro centros de trabajo de Brickell Bay S.L, que mantuvo reuniones con los encargados de cada centro acompañado por el codemandado Juan . El señor Serafin era el que decidía las contrataciones y el que tramitó el despido colectivo.

El señor Serafin falleció en el mes de septiembre de 2015,fue nombrado nuevo supervisor de la empresa D Romulo , por propuesta de D. Juan . Palmetto S.A. prestaba dinero a Brickell Bay S.L (Prueba de interrogatorio del Sr. Juan)

DECIMO-SEPTIMO .- Sandra , estuvo de alta en Asturpizza S.A. desde el 14-2-1992 hasta el 30-6-2014 y en Palmetto S.A., desde el 1-7-2014. Es quien desde el comienzo de la actividad en Brickell Bay S.L, desempeñaba gestiones administrativas y contables relativas a la misma. (Documento 2,7 y 8 de la parte demandante y descriptor nº 7)

Cuando falleció el señor Serafin , Palmetto S.A pagó a su viuda alrededor de 4000 € en concepto de finiquito pendiente o por como consecuencia de su prestación de servicios en Brickell Bay S.L.

Esta trabajadora en fecha 8 de octubre de 2015, mandó un correo electrónico a la encargada de la tienda de Avilés comunicándole que a partir de dicha fecha cuando haya que dar algún trabajador de alta, se tenían que poner en contacto con ella porque tenía que decírselo a Juan . (Prueba testifical de Sandra y Documentos 9 aportado por la parte actora en el acto del juicio)

DECIMO-OCTAVO .- Brickell Bay S.L recibe cantidades de Asturpizza S.A. y de Palmetto S.A (Prueba testifical de Agapito)

Asturpizza S.A. ha transferido a Brickell Bay S.L 8000 € el 31/7/2014, 13.000 € el 4/8/2014, 20.000 € el 6/11/2014, 18.000 € el 10/12/2014, 20.000 € el 2/1/2015, 20.000 € el 4/2/2015, 6000 € el 3/3/2015, 20.000 € el 17/4/15, 15.000 € el 29/4/15, 16.000 € el 14/5/15, 18.000 € el 15/6/15, 22.000 € el 2/7/15. (Descriptor 74 y documento nº 10 de la parte demandante aportado en el acto del juicio).

Asturpizza S.A. ha transferido a Palmetto S.A 5000 € el 31/12/13., 22.200 € el 5/09/2014 (documento nº 10 aportado por la parte actora en el acto del juicio)

Palmetto S.A. transfirió a Brickell Bay S.L en septiembre de 2014, 22.200 € y el 6 de octubre de 2014, 20.000 €. (Descriptor 75). El 30/07/15, 9000 €, el 21/8/15, 15.500 €. El 18/9/2015, 17.000 €. El 1/10/15, 3000 €. El 20/10/15, 3.500 €. El 30/10/2015, 18.000 €. El 10/12/15, 12.000 €. (Documento nº 5 aportado por la parte actora en el acto del juicio).

Palmetto S.A. transfiere a Asturpizza S.A., 5000 € el 2/1/14. (Documento nº 5 aportado por la parte actora en el acto del juicio)



DECIMO-NOVENO .- D. Juan es pensionista de jubilación. (Descriptor 73).

VIGÉSIMO.- Los trabajadores afectados por el despido colectivo son:

1 Centro de trabajo de Avilés (Asturias):

María Purificación , Coro , Melchor , Marí Luz , Jesus Miguel y Raimunda .

2 Centro de trabajo de Gijón

Patricio , Casiano , Germán , Nemesio , Margarita Luis Alberto , María Luisa , Ángel Daniel , Marta y Leonor .

3 Centro de trabajo de Oviedo (Asturias):

Lidia , Ángela ,

Plácido , Juana y Juan Luis .

4 Centro de trabajo de León:

Bernardo , Joaquina , Guillermo , Apolonia , Frida y Rosana .

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

En el acto del juicio se aportaron pruebas documentales por Asturpizza S.A., Brickell Bay, D. Juan y Palmetto S.A, pruebas que no fueron reconocidas por UGT, que tampoco reconoció los documentos unidos a los descriptores 45 a 47 y 49 a 55 de la prueba anticipada de, Brickell Bay, reconociéndose exclusivamente por CC.OO y por la letrada de la Comisión ad hoc los documentos 6,7, 9 y 10 aportados por Brickell Bay, en el acto del juicio, y tratándose de documentos privados, la Sala no da validez a los documentos no reconocidos por la parte actora.

SEGUNDO. - Se solicita que se dicte sentencia en la que se declare la nulidad del despido colectivo comunicado en fecha 4 de febrero de 2016 a la RLT, o subsidiariamente no ajustado a derecho, con los efectos inherentes de readmisión de los trabajadores despedidos a sus puestos de trabajo y el abono de los salarios dejados de percibir durante la tramitación del proceso; condenando solidariamente a las empresas codemandadas a estar y pasar por tal declaración.

Frente a tal pretensión, el letrado de Brickell Bay S.L Y de Asturpizza S.A alegó variación sustancial de la demanda, reconoció los hechos primero a cuarto séptimo y octavo de la demanda de la demanda, habiendo invocado la empresa en el expediente de despido colectivo, la concurrencia de pérdidas y disminución continuada de ventas. Manifestó que Juan es partícipe minoritario en Asturpizza S.A, su hijo tenía la mayoría de las acciones de la empresa y se acordó proceder a la venta de las 14 tiendas dado que estaban franquiciadas y no se había renovado el contrato con Telepizza, se intentó revender las tiendas a Telepizza , no hubo acuerdo y vendieron cuatro centros a la codemandada que se subrogó en los trabajadores de la anterior empresa Asturpizza S.A, inicialmente las tiendas daban dinero y después empiezan a perder dinero, el representante empieza a poner dinero de su bolsillo. Las codemandadas no tienen el mismo domicilio puesto que tiene su sede en distintas plantas del mismo edificio. Brickell Bay S.L no es una empresa instrumental. Asturpizza S.A tenía 14 tiendas, en 2014 se venden 9 a Telepizza, una se cerró y cuatro se vende a Brickell BayS.L. El Sr. Juan acudió a los centros de trabajo en escasas ocasiones, no contrataba los trabajadores ni daba órdenes ni instrucciones. Se opone a la declaración de nulidad del despido por haberse seguido todos los trámites en el periodo de consultas y haberse presentado la documentación requerida. Concurren causas para la declaración de procedencia del despido y finalmente sostuvo que no nos hallamos ante un grupo de empresas a efectos laborales.

La letrada de Palmetto S.A y de D. Juan , se adhirió a las manifestaciones del letrado de las codemandadas. El señor Juan se jubiló, su mujer fallece y decide desvincularse de las empresas, nunca ha tenido gestión en nombre propio y nunca se ha encargado de la gestión diaria de las tiendas. En cuanto a Palmetto S.A, la única relación es que esta empresa es arrendadora de uno de los locales y subarrendadora de dos locales donde venía ejerciendo la actividad Brickell Bay S.L. Es cierto el trasvase en el flujo de cuentas



con base en el acuerdo marco, no hay unidad de caja y no cabe partir de meros indicios para declarar que concurre grupo de empresas a efectos laborales.

El Ministerio Fiscal alegó que nos hallamos ante un supuesto de legalidad ordinaria. Si se entendiera que el grupo la negociación no se ha conformado legalmente porque sería necesario conocer la situación económica del conjunto de empresas en tal caso podría afectar a derechos constitucionales.

TERCERO.-Se alega por el letrado de Brickell Bay S.L Y de Asturpizza S.A la infracción del artículo 85.1 de la LJS manteniendo que ha habido una modificación sustancial de la demanda ya que por el letrado de UGT se han añadido y detallado los flujos existentes entre las cuentas de los codemandados, así como entre en la cuenta del señor Juan y Brickell Bay S.L, así como por la letrada de la Comisión ad hoc que manifestó que ha habido traspasos entre las cuentas de las codemandadas y de la persona física, manteniendo el demandante que no ha habido una modificación sustancial de la pretensión porque en la demanda se recoge que tanto desde Asturpizza S.A, como desde PalmetoS.A. se han producido flujos dinerarios y transferencias bancarias a Brickell Bay S.L y no se ha causado indefensión.

El artículo 85.1 LJS prescribe que en el acto del juicio «... el demandante ratificará o ampliará su demanda, aunque en ningún caso podrá hacer en ella variación sustancial. »

Conforme destaca la jurisprudencia, la interdicción de la variación sustancial de la demanda tiene su raíz en el "derecho a no sufrir indefensión" en el desarrollo del proceso (STS/IV 18 de julio de 2005, rec. 1393/2004), el cual está dirigido a "garantizar la posibilidad de ambas partes procesales de alegar o probar cuanto consideren preciso a la defensa de sus intereses o derechos en función de igualdad recíproca".

Como señala la STS/IV de 15 de noviembre de 2012 (rec. 3839/2011), la variación debe considerarse sustancial cuando afecta "de forma decisiva a la configuración de la pretensión ejercitada o a los hechos en que ésta se funda" introduciendo con ello "un elemento de innovación esencial en la delimitación del objeto del proceso, susceptible a su vez de generar para la parte demandada una situación de indefensión" (STS 9-11-1989 ,). Debe tenerse en cuenta, además, como destaca la sentencia de fecha 13-3-2015 (rec. 37/2015), que la legislación procesal laboral "cuida con esmero las alegaciones sorpresa que, en un proceso oral como el regulado en dicha norma, impiden la adecuada defensa de la parte"; lo que explica, según la misma sentencia precedente, tanto la prohibición de la modificación sustancial de la pretensión, como la prohibición de "la reconvención que no hubiera sido previamente anunciada en conciliación o reclamación previa".

Aplicando esta doctrina al presente caso, esta Sala no comparte el carácter sustancial de los hechos (concreción de los flujos y transferencias en las cuentas de las tres empresas codemandadas) ya que tal circunstancia fue alegada por la parte demandante en la demanda. Por otro lado los términos del debate han estado claros en todo momento y ha sido posible a las demandadas y así lo han hecho, alegrar y probar al respecto cuanto estimaran pertinente, no parece que pueda entenderse que se haya producido indefensión alguna a las empresas codemandadas, ahora bien en lo que se refiere a los traspasos de la cuenta corriente de la persona física a las empresas codemandadas, no cabe duda que se ha producido una modificación sustancial de la demanda causante de indefensión puesto que en la demanda tan sólo se alega que, desde Asturpizza S.A y Palmeto S.A se han producido flujos dinerarios y transferencias bancarias a Brickell Bay S.L, lo que conduce a la estimación , en parte, de la excepción de variación sustancial en la demanda .

CUARTO.- La demanda sostiene que nos hallamos ante un grupo patológico, o, un grupo de empresas a efectos laborales, se basa para ello en que las entidades codemandadas Asturpizza S.A y Palmeto S.A son entidades vinculadas entre ellas y a Brickell Bay S.L , esta última es instrumento societario utilizado con abuso de la personalidad societaria para pretender excluir las obligaciones laborales de aquéllas, conformando un grupo de empresas fraudulento con ánimo de defraudar los derechos de los trabajadores y todas ellas como instrumento societario apparente en beneficio del auténtico empleador, la persona física codemandada Juan que actúa como organizador, director o gestor de hecho y real empleador en las relaciones laborales de la plantilla afectada por el despido colectivo, valiéndose de persona jurídicas interpuestas como instrumento societarios con abuso de su personalidad jurídica, siendo controladas las mercantiles codemandadas por la persona física, existiendo confusión patrimonial de plantillas y trasvase de activos patrimoniales habría que levantar el velo jurídico y concluir que la persona física que figura como codemandada actúa también como empresario y todas ellas conforman un grupo de empresas a todos los efectos jurídicos laborales.

La doctrina sobre los grupos de empresa patológicos ha sido revisada por la Sala de lo social del TS para matizar los elementos adicionales que determinan la responsabilidad solidaria de las empresas del grupo, singularmente las SSTS, Pleno, 27/05/2013 (R. 78/2012) y 19/12/13 (RC 37/2013); seguidas por las SSTS



24/09/2013 (RCUD 2828/2012) , Pleno , 28/01/2014 (RCUD 46/2013) , 02/06/2014 (R. 546/2013) , 24/09/2015 (R. 309/2014) , 16/07/2015 (R. 312/2014). La citada STS 02/06/2014 resume así la nueva doctrina:

"a).- Que «no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales», porque «los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son».

b).- Que la enumeración de los referidos elementos adicionales «bien pudiera ser la que sigue: 1º) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo , manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo ; 2º) la confusión patrimonial; 3º) la unidad de caja; 4º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»; y 5º) el uso abusivo - anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores». Aunque en todo caso, «el concepto de grupo laboral de empresas y, especialmente, la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo depende de cada una de las situaciones concretas que se deriven de la prueba que en cada caso se haya puesto de manifiesto y valorado, sin que se pueda llevar a cabo una relación numérica de requisitos cerrados para que pueda entenderse que existe esa extensión de responsabilidad. Entre otras cosas, porque en un entramado de... empresas..., la intensidad o la posición en relación de aquéllas con los trabajadores o con el grupo no es la misma».

c).- Que entrando ya en mayores precisiones sobre los referidos elementos hemos indicado: «1º) 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; 2º) 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); 3º) 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; 4º) que la caja única hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como «promiscuidad en la gestión económica» y que al decir de la jurisprudencia... alude a la situación de «permeabilidad operativa y contable»; 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 »; y 5º) 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».

d).- Que ya en referencia a aspectos más directamente relacionados con el caso debatido, nuestra casuística doctrinal insiste: 1º) no determina la existencia de responsabilidad laboral del grupo la dirección unitaria de varias entidades empresariales, pues tal dato tan sólo será determinante de la existencia del grupo empresarial , no de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas; 2º) tampoco la existencia de una dirección comercial común, porque ni el control a través de órganos comunes, ni la unidad de dirección de las sociedades de grupos ; 3º) en igual forma que no determina la consecuencia de que tratamos - consideración de empresa plural a las diversas sociedades del grupo - que una empresa tenga acciones en otra, en tanto que respectivamente se hallan dotadas de personalidad jurídica individual, y ello -excluida la presencia del fraude que llevaría a la conclusión opuesta- aunque esa participación de una de las empresas en la otra llegue a alcanzar porcentajes ciertamente llamativos (como el 99,97% que la correspondía a la empresa dominante en la STS 25/09/13 -rco 3/13 -; o del 100% de la STS 28/01/14 -rco 16/13 -), siempre que -repetimos- no concurre ningún elemento adicional que lleve a mantener la existencia de un grupo de empresas con específica responsabilidad laboral; 4º) lo mismo que si varias empresas lleven a cabo una política de colaboración, porque ello no comporta necesariamente la pérdida de su independencia a efectos jurídico-laborales; 5º) en igual forma que la coincidencia de algunos accionistas en las empresas del grupo carece de eficacia para ser determinante de una condena solidaria, teniendo en cuenta que todas y cada una de las Sociedades tienen personalidad jurídica propia e independiente de la de sus socios; y 6º) que tampoco cabe exigir esa responsabilidad solidaria por el sólo dato de que el Administrador único de una empresa sea representante legal de otra, pues aunque ello comporta dirección unitaria, no determina sino la propia existencia del grupo de empresas , pero no la responsabilidad solidaria de sus componentes".



Aplicando la doctrina reseñada al supuesto enjuiciado obliga a estimar la existencia de un grupo de empresas patológico. En efecto, de la prueba practicada se desprende que:

Las tres empresas codemandadas se encuentran domiciliadas en la C/ Cervantes 27 de Oviedo, aunque en diferentes pisos, compartiendo el asesor en el sistema RED, igualmente domiciliado en la calle Cervantes 27.

El Administrador Único de Asturpizza S.A y Palmetto S.A es D. Juan .

Palmetto S.A es la titular de los inmuebles de tres de los cuatro centros de trabajo de Brickell Bay S.L,

Brickell Bay S.L., se subrogó en las relaciones laborales de la plantilla de los cuatro centros de Asturpizza S.A en el año 2012.

La trabajadora Sandra , estuvo de alta en Asturpizza S.A. desde el 14-2-1992 hasta el 30-6-2014 y en Palmetto S.A., desde el 1-7-2014. Es quien desde el comienzo de la actividad en Brickell Bay S.L, desempeñaba gestiones administrativas y contables relativas a la misma.

Esta trabajadora en fecha 8 de octubre de 2015, mandó un correo electrónico a la encargada de la tienda de Avilés comunicándole que a partir de dicha fecha cuando haya que dar algún trabajador de alta, se tenían que poner en contacto con ella porque tenía que decírselo a Juan .

Horacio , de alta en Asturpizza S.A. desde el 1-6-2012 hasta el 31-5-2013 y en Palmetto S.A., desde el 30-6-2013 se encargaba de las motos en Asturpizza S.A y con posterioridad se encargaba de las motos de Brickell Bay S.L.

Cuando falleció el señor Serafin , Palmetto S.A pagó a su viuda alrededor de 4000 € en concepto de finiquito pendiente como consecuencia de su prestación de servicios en Brickell Bay S.L.

D. Juan presentó al Sr. Agapito a los cuatro jefes de tienda de Brickell Bay S.L, con posterioridad ha ido a las tiendas con posibles compradores. Serafin era el supervisor de los cuatro centros de trabajo de Brickell Bay S.L, que mantuvo reuniones con los encargados de cada centro acompañado por el codemandado Juan . El señor Serafin era el que decidía las contrataciones y el que tramitó el despido colectivo.

El señor Serafin falleció en el mes de septiembre de 2015, fue nombrado nuevo supervisor de la empresa D Romulo , a propuesta de D. Juan .

Asturpizza S.A. ha transferido a Brickell Bay S.L y a Palmetto S.A las cantidades que se reflejan en el ordinal 18º del relato fáctico.

Palmetto S.A. transfirió a Brickell Bay S.L y a Asturpizza S.A las cantidades que se reflejan en el hecho probado 18º.

Por lo tanto, las tres empresas demandadas poseen una dirección unitaria, que recae sobre la persona de Juan , los trabajadores de una han pasado a prestar servicios en la otra y dos trabajadores que han prestado servicios en Asturpizza S.A , han pasado a estar de alta en Palmetto S.A , si bien prestan servicios para Brickell Bay S.L , tanto desde Asturpizza S.A ,como desde Palmetto S.A se han producido flujos dinerarios y transferencias bancarias a Brickell Bay S.L , sin que las empresas demandadas alegaran ni justificaran las razones de dichos movimientos bancarios; y sobre todo, Brickell Bay S.L se constituyó , sin liquidar Asturpizza S.A con la precisa intención de continuar con la actividad de la misma, siendo su Administrador Único Agapito , quien adquirió la empresa en Miami, persona que visitó los centros de trabajo en escasas ocasiones, que no ha asumido efectivamente la dirección de la empresa, no reside en España. Manifestó en el acto del juicio que de los trabajadores de Brickell Bay S.L conoce sobre todo a Sandra (que estaba dada de alta en la TGSS en Palmetto S.A.).Además Brickell Bay S.L que era la empleadora formal de los trabajadores, tampoco formuló las cuentas anuales de 2013 y 2014, ni firmó el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias de 2015.No presenta cuentas anuales en el Registro Mercantil desde 2012, adeuda a los trabajadores los salarios del mes de octubre y no les ha abonado la indemnización por la extinción de sus contratos de trabajo.

Quien siguió asumiendo la dirección de Brickell Bay S.L desde Junio de 2012 fue Juan , que era el Administrador Único de Asturpizza S.A y de Palmetto S.A. Que segregó los cuatro centros de trabajo de la empresa Asturpizza S.A, debido a la extinción del contrato de franquicia con la marca Telepizza lo que le impedía seguir concurriendo con la misma actividad que desarrollaba esta franquicia de elaboración y reparto de pizzas, creando aparentemente una tercera empresa con una persona física, administradora societaria meramente formal, pero en realidad controlada por el Administrador Único de Asturpizza S.A. lo que afecta a los derechos de los trabajadores al adscribirlos a una empresa que no ofrecía la solidez y solvencia de la



anterior empleadora. De todo ello resulta que lo que se aprecia en el caso presente es la existencia de "grupo de empresas patológico", lo que genera la responsabilidad solidaria de las tres empresas codemandadas.

En relación a la persona física codemandada la solución ha de ser diametralmente opuesta porque no existe interrelación de bienes, intereses, derechos y obligaciones de la persona física y de las personas jurídicas demandadas y no se ha generado una situación de confusión de actividades, propiedades y patrimonios que justifique la aplicación excepcional de la doctrina del levantamiento del velo de las sociedades y la extensión de responsabilidad solidaria de las consecuencias del despido colectivo a la persona física.

QUINTO .-Con relación a los motivos de nulidad que se esgrimen en la demanda, sostiene que no se ha producido un real periodo de consultas conforme a las reglas de la buena fe, desde el momento en que no se procede a contestar ni a aclarar las relaciones de la mercantil Brickell Bay S.L con empresas del grupo y la responsabilidad de Juan , que se alega expresamente por la RLT en el período de consultas, contestando el representante de la empresa en la cuarta sesión del mismo que "no existe relación alguna entre Brickell Bay S.L y la empresa anterior Asturpizza S.A y considera que el resto de las preguntas exceden el marco de estas reuniones que solamente deben versar sobre un expediente de despido colectivo ex art. 51 ET por causas económicas", se alega que no están presentes las entidades que conforman el grupo empresarial en cuyo caso deben aportarse las cuentas consolidadas, si es que era obligada tal consolidación, o en su defecto, las cuentas de todas las empresas del grupo puesto que todas ellas ostentan la condición de empleador . A ello se suma que no se ha hecho entrega durante el periodo de consultas de la documentación exigida en el artículo 51.2 ET y en los artículos 3 y 4 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (RD 1483/2012, de 29 de octubre), sin que consten las cuentas anuales de los últimos ejercicios económicos completos, debidamente formulados y firmados.

Con relación a la documentación e información que las empresas han de proporcionar a los representantes de los trabajadores con ocasión de un despido colectivo ha señalado esta Sala en las SAN de 25-1-2.015- proc 205/2.014 - SAN de 9-7-14 proc. 463/14 y en la 29-7-14 proc. 145/14 lo siguiente ": La Directiva 1998/59 en su art. 2.3 (EDL 1998/47604) 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 permite que los representantes de los trabajadores puedan hacerse cabalmente una composición de lugar, que les permita formular propuestas constructivas en tiempo hábil (STJCE 10-09-200).

- Y derivado del anterior, un criterio antiformalista (del que sería exponente la STS 27-05-2013, rec. 78/2012 (EDJ 2013/142865)): 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 EDL 1995/13475) (EDL 1995/13475)



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 13.a) 3º 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 injustificación de la decisión adoptada. En este sentido SAN 31-1-14 357/13 , STS 11-11-2013 288/13 ."

Pues bien, a la vista de lo que resulta de los hechos probados de la presente resolución, hemos de considerar en primer término, que no cabe declarar la nulidad del despido por no haberse hecho entrega durante el periodo de consultas de la documentación exigida en el artículo 51.2 ET y en los artículos 3 y 4 del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (RD 1483/2012, de 29 de octubre), ni de las cuentas anuales de los últimos ejercicios económicos completos, debidamente formulados y firmados , y ello porque tal documentación no fue solicitada por los RLT durante el periodo de consultas.

Si bien es cierto, que por parte de la empresa, no se cumplió con el deber de información y documentación exigidas, frustrándose por tanto el periodo de consultas, pues se privó a los trabajadores del conocimiento de los datos necesarios, para poder realizar propuestas factibles y adecuadas a la capacidad económica de la empresa.

Al respecto es de destacar que resulta significativo que los trabajadores en el período de consultas solicitaron la aclaración de las relaciones mercantiles existentes entre la empleadora con las empresas del grupo y la responsabilidad de la persona física codemandada contestando la empresa que no existe relación alguna entre la empleadora en la empresa anterior y que el resto de las preguntas exceden el marco de estas reuniones que solamente deben versar sobre un expediente de despido colectivo ex art.51 ET , y si bien es cierto que durante el periodo de consultas, no solicitaron la documentación de las empresas del grupo, ello fue debido a la falta de respuesta de la empresa demandada que no aclaró en su momento, las vinculaciones existentes entre las tres empresas codemandadas. Por tanto , hallándonos ante un grupo de empresas a efectos laborales, deberán aportarse las cuentas de todas las empresas del grupo, que constitúan documentación pertinente para comprobar tanto la concurrencia de la causa económica, que debe remitirse al grupo en su conjunto, así como la adecuación de la medida, ante la necesidad de constatar la situación económica real de la empresa, por cuanto son todas las empresas del grupo quienes ostentan la condición de empleador real, que se impone al empresario formal, (SSTS 25-6-2014, rec.165/13 y 18-3-2014, rec.114/2013).

Por consiguiente, probado que las empresas demandadas son un grupo a efectos laborales y probados que en el período de consultas no se han aportado las cuentas anuales de las empresas del grupo, debemos declarar la nulidad del despido colectivo impugnado con las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

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

FALLAMOS

Estimamos, en parte, la excepción de variación sustancial de la demanda alegada por el letrado de Brickell Bay S.L Y de Asturpizza S.A a la que se adhirió la letrada de Palmetto S.A y de D. Juan , estimamos, en parte, la demanda formulada por D. Bernardo García Rodríguez, actuando en nombre y representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS PARA LAMOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (SMC-UGT), por D. Ángel Martín Aguado, actuando en nombre y representación de la FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO-SERVICIOS), y por las Delegadas de Personal, Lidia (centro de trabajo de Oviedo - Asturias), y Joaquina (centro de trabajo de León), y las



representaciones "ad hoc" de la comisión representativa de los trabajadores formada por Raimunda , María Purificación y Coro (centro de trabajo de Avilés - Asturias); y Ángel Daniel , Leonor y Patricio (centro de trabajo de Gijón- Asturias), contra: BRICKELL BAY S.L., ASTURPIZZA S.A., PALMETTO S.A., y D. Juan ,sobre IMPUGNACION de DESPIDO COLECTIVO, declaramos la nulidad del despido colectivo impugnado, declaramos el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir, condenamos solidariamente a BRICKELL BAY S.L., ASTURPIZZA S.A., PALMETTO S.A., a estar y pasar por esta declaración y a la reincorporación de los trabajadores a su puesto de trabajo y al abono de los salarios dejados de percibir y absolvemos a D. Juan de las pretensiones frente al mismo deducidas en demanda.

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 0063 16; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0063 16, 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.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.