

# Tribunal Superior de Justicia

## TSJ de Galicia, (Sala de lo Social, Sección 1ª)

### Sentencia de 6 febrero 2020

**ECLI:** ECLI:ES: TSJGAL: 2020:380

**Jurisdicción:** Social

Recurso de Suplicación 27/2019

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. Beatriz Rama Insua

El TSJ, en autos promovidos en materia de impugnación de despido colectivo, **estima** la demanda declarando su nulidad, condenando a la empleadora a las consecuencias legales inherentes a tal declaración, absolviendo a las codemandadas.

#### **T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL**

SECRETARIA SRA FREIRE CORZO-S

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

**Tfno:** 981-184 845/959/939

**Fax:** 881-881133/981184853

Equipo/usuario: SG

**NIG:** 15030 34 4 2019 0000024

Modelo: N02700

#### **DCO DESPIDO COLECTIVO 0000027 /2019**

**DEMANDANTES:** UNION SINDICAL OBRERA (USO), Nazario

**ABOGADOS:** EVA OTILIA ACUÑA VECINO, GERMAN FAUSTINO FERNANDEZ LINARES

**DEMANDADOS:** COPAGRO SOCIEDAD COOPERATIVA GALLEGA, COOPERATIVA DE LAGO-VALDOVIÑO DE COMSUMIDORES E USUARIOS SCG, COOPERATIVA DE VILABOA DE COMSUMIDORES E USUARIOS SCG, COOPERATIVA DE MEIRAS DE COMSUMIDORES E USUARIOS, S.C.G., COMENDADOR & ZAMORANO AC, SL (ADMINISTRADORA CONCURSAL DE COPAGRO SCG), FOGASA

**ABOGADOS:** ESTEFANIA LAPIDO TABOADA, JOSE LOPEZ COIRA, ANTONIO ZAMORANO FERNANDEZ

**PROCURADOR:** JOSE CERNADAS VAZQUEZ

**OTROS:** MINISTERIO FISCAL

ILMO Sr. D. Antonio García Amor

PRESIDENTE

ILMA Sra. Doña Beatriz Rama Insua

ILMO Sr. D. Carlos Villarino Moure.

En A Coruña a 6 de febrero de 2020

Habiendo visto esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia compuesta por los/as Ilmos/as Sres/as Magistrados/as citados/as, los autos, EN NOMBRE DEL REY, han dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Magistrados citados, en demanda núm. 27/2019, sobre Despido Colectivo, a instancia del SINDICATO UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) y Don Nazario, delegado de personal, representados por la letrada Doña. EVA ACUÑA VECINO, y D. GERMAN FERNANDEZ LINARES respectivamente, contra la empresa COPAGRO SOCIEDAD COOPERATIVA GALLEGA (CIF F-15021421), con domicilio social en Lugar Riobo, c.p. 15550 de Meirás-Valdoviño (La Coruña) en su condición de empresa empleadora y promotora del ERE extintivo que se impugna, declarada en concurso voluntario de acreedores, por el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña en el Procedimiento: Sección 1ª Declaración Concurso 330/2019. Y contra su ADMINISTRADORA CONCURSAL, COMENDADOR & ZAMORANO AC. S.L. con domicilio social en Calle Juan Flórez, N°82. Entresuelo 3 (15005) de A Coruña, correo electrónico info@comendadoreconomistas.es, y solidariamente, contra COOPERATIVA DE MEIRÁS DE CONSUMIDORES E USUARIOS, S.C.G., provista de CIF F-15013915, núm. de registro 014 SCT en el Registro Central de Cooperativas de la Xunta de Galicia, domiciliada en Lugar Canto do Muro, nº 55, C.P. 15550 de Meirás-Valdoviño (La Coruña), contra COOPERATIVA DE LAGO-VALDOVIÑO DE CONSUMIDORES E USUARIOS, S.C.G, provista de CIF F15030141, núm. de registro 427-C en el Registro Central de Cooperativas de la Xunta de Galicia, domiciliada en Lugar de A Torre-Lago, nº 8, C.P. 1555 de Valdoviño (La Coruña), y contra COOPERATIVA DE VILABOA DE CONSUMIDORES E USUARIOS, S.C.G., provista de CIF F15022817, núm. de registro 056 SCT en el Registro Central de Cooperativas de la Xunta de Galicia domiciliada en el Lugar de A Figueira-Vilaboa, C.P. 15543 de Valdoviño (La Coruña), con la participación del MINISTERIO FISCAL representado por el Ilmo. Sr. D. JOSE RAMON PIÑOL

FERNANDEZ siendo ponente la Magistrada ILMA. SR<sup>a</sup>. D<sup>a</sup> BEATRIZ RAMA INSUA.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **PRIMERO**

En fecha **17/06/2019**, se presentó a instancia del SINDICATO UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) y de Don Nazario, delegado de personal, representados por la letrado Doña. EVA ACUÑA VECINO, demanda sobre Despido Colectivo, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron pertinentes, se terminó suplicando que se dictara sentencia estimatoria de la demanda por la que se acuerde: declarar la NULIDAD del DESPIDO COLECTIVO, declarando asimismo el derecho de los trabajadores afectados a su reincorporación a su puesto de trabajo en la cooperativa COPRAGO, condenando a la empresa demandada a la inmediata readmisión de los trabajadores, con abono de los salarios dejados de percibir, extendiendo solidariamente las consecuencia de dicha condena, al resto de las cooperativas demandadas, que conforman con COPRAGO un grupo empresarial.

### **SEGUNDO**

Por decreto de fecha 20/06/2019 se acordó, entre otros extremos, tener por formulada y admitida la demanda, señalando el día 3 de octubre de 2019, para conciliación y/o juicio, citándose a las partes debidamente y designándose como Magistrado ponente a Doña Beatriz Rama Insua. Solicitada la suspensión de los actos de conciliación y juicio, por decreto de fecha 9 de octubre de 2019, se acordó nuevo señalamiento, fijándose el 7 de noviembre de 2019. La conciliación se tuvo por intentada sin avenencia. Y solicitada nuevamente la suspensión del juicio, se accedió a la misma señalándose nueva fecha para el 19 de diciembre de 2019, en que tuvo lugar. En juicio, los actores, se ratificaron en sus peticiones de demanda, oponiéndose a ella la empresa demandada. Se admitió y practicó la prueba propuesta por las partes litigantes, tras lo cual éstas, formularon sus conclusiones definitivas, quedando los autos conclusos para sentencia.

## **HECHOS QUE SE DECLARAN PROBADOS**

### **PRIMERO**

En fecha 22/04/2019, D. Nazario con DNI NUM000 delegado de personal de la empresa demandada, recibió comunicación remitida por D. Luis Enrique, en calidad de presidente del Consejo Rector de la demandada, COPAGRO SOCIEDAD COOPERATIVA GALLEGA con CIP F15021421 y domicilio en lugar Riobo s/n, Meirás, Valdoviño en la que se hizo constar lo siguiente: ...." *Que, viene a comunicar al representante de los trabajadores la intención firme de iniciar procedimiento de Expediente de Regulación de Empleo (ERE) para la*

*suspensión de la relación labores de la plantilla de la empresa compuesta actualmente de 16 trabajadores, dicha extinción derivada de causas económicas. Se le entrega este escrito como delegado de personal para que comunique a todos los trabajadores la intención de iniciar este proceso para que puedan organizarse y en el plazo de siete días nos facilite por escrito acta que refleje la designación de la comisión representativa de los trabajadores. A tal fin se le convoca el día 30 de abril en las oficinas de la empresa a las 11:00 para darle traslado de la documentación del inicio del ERE y para fijar calendario de reuniones a celebrar dentro del periodo de consultas tal tome estable el Art. 20 del Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre (RCL 2012, 1474),....."*

En el encabezamiento de la referida comunicación se hizo constar lo siguiente:  
" **COMUNICACIÓN FEHACIENTE INICIO EXPEDIENTE REGULACIÓN EMPLEO EXTINTIVO** "

## SEGUNDO

D. Nazario en fecha 25 de abril de 2019, y en su condición de Delegado de Personal de COPAGRO SCG al amparo de lo dispuesto por el artículo 62.2 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 2015, 1654) en relación con lo previsto en el art. 64.4 del mismo texto legal solicitó la convocatoria de una reunión entre la representación de los trabajadores y el Consejo Rector de Copagro SCG, junto con los Consejos Rectores de las cooperativas de Meiras, Valdoviño y Lago, a fin de tratar los últimos acontecimientos acaecidos en la Cooperativa, así como la situación económica de la misma y su incidencia socio-laboral en la plantilla de trabajadores.

En fecha 29 de abril de 2019, se presentó denuncia ante la inspección de Trabajo y Seguridad Social de A Coruña, por D. Nazario Delegado de Personal de la empresa demandada, en la que se ponía de manifiesto la existencia de irregularidades en la convocatoria del expediente colectivo de extinción de relaciones laborales, y que desde el 22 de abril se estaba incumpliendo el deber empresarial de dar ocupación efectiva a la plantilla. Con fecha 14 de mayo de 2019, se interpuso nueva denuncia, en la que entre otras cosas, se pone de manifiesto, que la negociación en el ERE, ha sido inexistente toda vez que, la Empresa se ha limitado desde el comienzo a exponer su posición inamovible de proceder a tramitar el ERE extintivo, fijando la indemnización mínima legal y sin efectuar ningún tipo de propuesta o contrapropuesta, bien fuere de carácter económico o de implementación de medidas sociales tales como acciones formativas, de reciclaje, recolocaciones externas a través de empresas de recolocación, promoción del empleo por cuenta propia etc. etc. La empresa no realizó un mínimo esfuerzo de aproximación y denunciando que carecía desde el primer momento, de voluntad negociadora alguna.

## TERCERO

En fecha 30 de abril, se celebró reunión negociadora, entre la representación

empresarial y la social, de la que se levantó acta, y se tiene aquí por reproducida, y en la que entre otras cosas, se hace constar que: " *con respecto al burofax recibido en el día anterior, por D. Amadeo, en nombre de la empresa, solicita se anexe copia del mismo y se entregue copia de la contestación de la misma*". Dicho burofax fue remitido por el delegado de personal, (reflejado en anterior hecho probado)

En dicha contestación consta lo siguiente:

"El Consejo Rector de COPAGRO, en contestación a Burofax recibido del representante sindical de los trabajadores Nazario, en fecha 29 de abril de 2019, señalamos lo siguiente:

Que aceptamos la reunión solicitada, de acuerdo con los siguientes:

a) Que la misma se celebre el miércoles día 5 de mayo del corriente o cualquiera posterior, y con el único fin de que el sindicato (USO), tenga el tiempo suficiente para estudiar la documentación que se le entrega en este momento y COPAGRO, pueda cumplir con lo dispuesto en la Ley de Cooperativas (RCL 1999, 1896) de Galicia vigente y normas complementarias.

b) Que asista por el sindicato USO, además de los representantes sindicales que estimen convenientes un técnico contable (si es posible).

c) Que esta reunión tenga lugar con el Consejo Rector de Copagro,

d) Que la misma pueda ser gravada y todos los presentes, autoricen por escrito al Consejo Rector de Copagro, para que pueda entregar copia íntegra, de lo acontecido a todos los medios de comunicación, condición Indispensable para la celebración de la reunión.

Además consta que en el acta de la reunión, concretamente por Doña Gregoria que actuaba como asesora de la parte empresarial, se dice: "...en el día de hoy se da comienzo al ERE extintivo y se aporta la documentación pertinente....y que se da traslado a la autoridad laboral...

En el último apartado del acta de la reunión anteriormente referida se hizo constar lo siguiente: "Siendo las 12 horas 30 minutos, las partes negociadoras dan por finalizada la misma, acordando la continuación de las consultas en nueva reunión el próximo día 7 de mayo a las 10 horas, en el domicilio del centro de trabajo...".

#### CUARTO

En fecha 7 de mayo de 2019, se celebró reunión negociadora, en procedimiento de despido colectivo, entre la representación empresarial y la social, de la que se levantó acta, y se tiene aquí por reproducida. Y en fecha 13 de mayo de 2019, también se celebró reunión negociadora, de la cual también se levantó acta y que se da aquí por reproducida, y en la que se puso fin al periodo de consultas del expediente de regulación de empleo, sin que se haya

alcanzado acuerdo, finalizando el proceso negociador sin avenencia.

#### QUINTO

La demandada, cooperativa COPAGRO se dedica a la actividad de fabricación de piensos (CNAE 1091) aplicando el Convenio colectivo de ámbito nacional de la fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE 4 febrero 2019) con domicilio social y de la actividad en Lg. Rioboo, 7 - Meirás, Valdoviño y una plantilla en el C. CC (LEG 1889, 27). 15005013196 de dieciséis trabajadores. Se trata de una cooperativa de segundo grado conforme al artículo 1 de sus Estatutos Sociales, recogidos en escritura pública de 14 de mayo de 2003, formando parte como socios, las otras cooperativas codemandadas. Meiras, Lago y Vilaboa. Las tres cooperativas entre las que se distribuye el capital social tienen una participación igualitaria, correspondiéndoles a cada una un derecho de voto igual.

El artículo 77, Ley 27/1999, de 16 de julio (RCL 1999, 1896) establece que estas cooperativas "Tienen por objeto promover, coordinar y desarrollar fines económicos comunes de sus socios, y reforzar e integrar la actividad económica de los mismos." Asimismo, establece que, "Salvo en el caso de sociedades conjuntas de estructura paritaria, ningún socio de estas cooperativas podrá tener más del 30 por 100 del capital social de la misma." A su vez Copagro es socia de la entidad Delagro SCG.

#### SEXTO

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social de A Coruña, emitió informe en fecha 28 de mayo de 2019, que obra en autos y se tiene aquí por reproducido, en el que se concluye que no se entiende que el periodo de consultas haya reunido los requisitos, establecidos en el artículo 7.1 del RD 1483/12 de 29 de octubre (RCL 2012, 1474), 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 dada por el Real decreto Ley, 11/2013 de 2 de agosto (RCL 2013, 1211).

#### SÉPTIMO.-

Obra en autos al folio 216 a 218, informe de auditoría de cuentas anuales abreviadas emitido por un auditor independiente, ACR Control S.L inscrita en el registro oficial de Auditores de Cuentas NºS 1788, en el que consta "**Opinión desfavorable**", y en el que se dice expresamente: "*Hemos auditado las cuentas anuales abreviadas de COPAGRO, S. COOP. GALLEGA (la Sociedad), que comprenden el balance abreviado a 31 de diciembre de 2018, la cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, el estado abreviado de cambios en el patrimonio neto y la memoria abreviada correspondientes al ejercicio anual terminado en dicha fecha.*

*En nuestra opinión, debido al efecto muy significativo de las cuestiones*

*descritas en la sección "Fundamento de la opinión desfavorable" de nuestro informe, las cuentas anuales abreviadas adjuntas no expresan, en todos los aspectos significativos, la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de la Sociedad a 31 de diciembre de 2018, así como de sus resultados correspondientes al ejercicio anual terminado en dicha fecha, de conformidad con el marco normativo de información financiera que resulta de aplicación (que se identifica en la nota 2 de la memoria abreviada) y, en particular, con los principios y criterios contables contenidos en el mismo ".*

OCTAVO.-

Con fecha 30 de abril de 2019, se remite a la Autoridad laboral, copia de la comunicación de apertura de expediente de regulación de empleo, con efectos extintivos, por causas económicas, acompañándose al mismo, memoria explicativa, cuentas del año 2016 y 2017 firmadas por el administrador y un balance provisional de la situación del año 2018, asimismo en dicha fecha, y en concreto en la reunión, convocada y celebrada el 30 de abril, se hizo entrega al Delegado de Personal de la referida documentación. Que la reviso para su firma y estudio.

NOVENO.-

En las tres reuniones que se celebraron dentro del periodo de consultas, fechas 30 de abril, 7 de mayo y 13 de mayo, la parte social efectuó a la demandada, diversas advertencias sobre defectos formales en la tramitación del expediente extintivo. Las cuales constan en las actas levantadas de las referidas reuniones, que constan en autos y se tiene aquí por reproducidas.

DECIMO.-

En el informe elaborado por la administración concursal, obrante en autos consta en el párrafo 18 que:

*"...18. No obstante, debido al desequilibrio patrimonial por las pérdidas ocasionadas a cierre del 2018 así como las registradas en los ejercicios anteriores, en la Asamblea General de Copagro celebrada el pasado 3 de mayo se acordó un aumento voluntario, suscrito por algunos de los socios, del capital social de la entidad. Con ello, se evitaba incurrir en una situación de desequilibrio patrimonial. De esta forma, la Coop. De Meiras, de Consumidores y Usuarios, SCG que ostentaba un crédito por importe de 500.000 euros, y Coop. De Vilaboa, de consumidores y usuarios SCG que poseía un crédito de 397.854,24 euros, según acuerdo por unanimidad, proceden a ampliar el capital social traspasando dichos créditos al patrimonio de la sociedad..."*

Y en el párrafo 42 lo siguiente:

*"...42. El patrimonio neto de la concursada se ha visto reducido drásticamente debido principalmente a las pérdidas sufridas a lo largo del periodo analizado, llegando al ejercicio 2018 con un patrimonio neto negativo. Para regularizar esta*

*situación, figura registrado en el ejercicio 2019, un traspaso de préstamo a largo plazo de la Cooperativa Meiras por importe de 500.000 euros a aportación voluntaria en el capital social, y 397.854,24 euros por parte de la Cooperativa Vilaboa. De esta forma, el patrimonio neto en el ejercicio 2019 se ve incrementado en 897.854 euros. Dicha ampliación de capital fue aprobado por unanimidad de todos los socios en la Asamblea General Extraordinaria celebrada el 3 de mayo del presente año, tal como se cita en el párrafo 18...."*

Y asimismo en el párrafo 52, del referido informe, se hace constar:

*".....52. En el ejercicio 2019 se traspasó al patrimonio neto como aportación voluntaria 500.000 euros de la Cooperativa Meiras y 397.854,24 euros de la Coop. Vilaboa, importes que figuraban como préstamos a largo plazo, de esta forma la sociedad que tenía un patrimonio neto negativo regulariza el mismo tal como se cita en el párrafo 18...."*

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO**

En relación con el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre (RCL 2011, 1845), reguladora de la Jurisdicción Social, los hechos que declaramos probados resultan de las pruebas practicadas en el acto de juicio, esencialmente documental y testifical. Pretenden los demandantes que se declare la NULIDAD del DESPIDO COLECTIVO operado en la empresa demandada, declarando asimismo el derecho de los trabajadores afectados a su reincorporación a su puesto de trabajo en la cooperativa COPRAGO, condenando a la empresa demandada a la inmediata readmisión de los trabajadores, con abono de los salarios dejados de percibir, y solicitando asimismo que se extienda solidariamente las consecuencia de dicha condena, al resto de las cooperativas demandadas, con las que estiman las demandantes, conforman con COPRAGO, un grupo empresarial

Para sustentar los demandantes la pretensión de nulidad del despido colectivo, se basan en primer lugar en determinadas irregularidades, que relatan en el segundo y cuarto, de los hechos de la demanda, y en el que dicen, contiene la primera comunicación que se efectúa, relativa al despido referido, y en la que como dejamos constancia en hechos probados, se refiere a la comunicación de fecha **22/04/2019**, en la que se pone en conocimiento de D. Nazario, delegado de personal de la empresa demandada, por D. Luis Enrique, en calidad de presidente del Consejo Rector de la demandada, COPAGRO SOCIEDAD COOPERATIVA GALLEGA "... la intención firme, de iniciar procedimiento de Expediente de Regulación de Empleo (ERE) para la suspensión de la relación labores de la plantilla de la empresa, compuesta actualmente de 16 trabajadores,

dicha extinción derivada de causas económicas. Y en la que además se dice que en siete días facilite por escrito acta que refleje la designación de la comisión representativa de los trabajadores. A tal fin se le convoca el día 30 de abril en las oficinas de la empresa a las 11:00 para darle traslado de la documentación del inicio del ERE y para fijar calendario de reuniones a celebrar dentro del periodo de consultas tal tome estable el Art. 20 del Real Decreto 1483/2012 de 29 de octubre (RCL 2012, 1474),....." En el encabezamiento de la referida comunicación se hizo constar lo siguiente: "comunicación fehaciente inicio expediente regulación empleo extintivo"

Alegando como irregularidades cometidas, que se habla de cese suspensivo de las relaciones laborales, y al mismo tiempo se titula como expediente extintivo que afecta a la totalidad de la empresa, y que asimismo se vulnera el derecho de representación del delegado de personal y el derecho de libertad sindical. Contraviniendo lo dispuesto en el art. 62 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 2015, 1654) y art 26 del RD 1483/2012 en relación con el art 41.4 del Estatuto de los Trabajadores. Alegando que tal postura tenía como fin último el debilitamiento de la posición negociadora de los trabajadores en el ERE, alejando al sindicato de la mesa de negociación. Así como que no se acompañó la documentación requerida y no se especificaron las causas.

Respecto de tales cuestiones ha quedado acreditado como se puso de manifiesto en la resultancia fáctica de esta resolución, que se produjo tal comunicación y en los términos que en la misma se contiene. Sin embargo no ha quedado acreditado a tenor de la documental y testifical practicada, que tal comunicación se haya llevado a cabo vulnerando los derechos que se dicen de representación y de libertad sindical y ello por cuanto, resulta de las manifestaciones testificales vertidas en juicio, inclusive las del delegado de personal, que se padeció un error por la persona encargada por la empresa para hacer la comunicación del inicio del ERE, (ajena a la empresa, perteneciente a un servicio externo) y que tal error, fue subsanado posteriormente al haberse hecho constar en el inicio del periodo de consultas, en fecha 30 de abril de 2018, en que se celebró la primera reunión, que daba comienzo en ese instante, aceptándose sin reparos la representatividad como delegado de personal del demandante, y que se trataba de un ERE extintivo de la totalidad de los trabajadores de la empresa dieciséis en total. Por lo que tales irregularidades, aun habiendo constancia de las mismas, merecen ser rechazadas, como apoyo o sustento, indicio en definitiva, de una conducta empresarial que pudiera dar lugar a la declaración de nulidad del despido.

Debiendo recordar además, como lo hace la sentencia del T. Constitucional sección 1 del 09 de mayo de 1994 Sentencia: 134/1994 (RTC 1994, 134) Recurso: 1830/1991 que: ".....Es cierto que dichos sindicatos no son las únicas instituciones que pueden representar a los trabajadores y promover y defender

sus intereses económicos y sociales. Concretamente, en nuestro ordenamiento existen otros sujetos, de creación legal o convencional como, por ejemplo, los comités de empresa, **los delegados de personal** o las juntas de personal, que pueden realizar estas actividades calificables latu sensu como sindicales y para llevarlas a cabo cuentan con medios de acción y con derechos constitucionales y legales, como son el derecho de huelga (art. 28.2 C.E (RCL 1978, 2836)), la negociación colectiva (art. 37.1 C.E) o la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 Constitución Española), que el texto constitucional no reserva en exclusiva a los sindicatos.

Es cierto también que en la actualidad existe en las empresas un notable grado de interacción entre los sindicatos y los órganos de representación unitaria de los trabajadores y que las diferencias relativas a la naturaleza de estos dos tipos de instituciones y a sus funciones de representación y defensa de los intereses de los trabajadores, que en otros tiempos fueron manifiestos, hoy tienden en muchos casos a difuminarse.

Con todo, esas diferencias subsisten en nuestro ordenamiento y, lo que es más relevante, la Constitución, entre esos distintos cauces de representación y defensa de los trabajadores, ha atribuido un especial relieve a los sindicatos. Esta opción del constituyente se manifiesta, particularmente, en la muy significativa mención que de ellos hace el Título Preliminar de la Constitución - art. 7 -, en tanto que, como queda dicho, los demás sujetos que desarrollan actividades sindicales son en realidad creación de la ley o de los convenios colectivos y su vinculación con la Constitución se produce a través del art. 129.2 C.E ( SSTC 37/1983 (RTC 1983, 37) y 118/1983 (RTC 1983, 118) ). **Esos entes poseerán los derechos constitucionales y legales a los que antes aludíamos, pero no tiene constitucionalmente garantizada la libertad sindical consagrada en el art. 28.1 que se refiere tan sólo a la actividad legítima realizada por los sindicatos en representación, defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores**. "La libertad sindical no ampara la actuación de otros sujetos sindicales a quienes la práctica o la legalidad vigente atribuyen funciones sindicales, como es el caso de los Comités de Empresa" (ATC 731/1986 (RTC 1986, 731 AUTO)). Por ello, este Tribunal ha manifestado en múltiples ocasiones que la actividad sindical desempeñada por estas organizaciones queda fuera del ámbito del proceso constitucional de amparo (SSTC 118/1983 (RTC 1983, 118), 98/1985 (RTC 1985, 98) y 165/1986 (RTC 1986, 165)). Así también lo recogen las sentencias, 74, 95/1996 (RTC 1996, 95); 108/2008; TS 31/10/2012 (RJ 2013, 1572).

A la vista de lo expuesto, tampoco habría posible vulneración del derecho de libertad sindical.

## SEGUNDO

En cuanto a las restantes irregularidades que se achacan a la conducta

empresarial en demanda. Se alega también en demanda, ratificada en juicio, hecho quinto de la misma, que en el momento de la apertura del periodo de consultas, se debe fijar un calendario de reuniones a celebrar dentro del mismo y, salvo pacto en contrario, la primera reunión del periodo de consultas se celebrará en un plazo no inferior a tres días desde la fecha de la entrega de la comunicación a la autoridad laboral simultáneamente a la comunicación remitida a los representantes legales de los trabajadores sobre el inicio del periodo de consultas (6 . Real Decreto 1483/2012 (RCL 2012, 1474) . de 29 de octubre). Estimando las demandantes que la empresa ha incumplido de forma consciente tales obligaciones, ya que no fue fijado ningún calendario de reuniones, siendo fijadas las mismas de forma improvisada, ni tampoco se han cumplido los plazos para realizar las mismas. Y que, desde la primera reunión mantenida en el período de consultas (el 30 de abril) hasta la segunda (el 7 de mayo) transcurrieron 7 días naturales, superándose el intervalo de seis días naturales que prohíbe el artículo 7.4 del RD 1483/2012.

Tal pretensión también merece igual suerte que la anterior, por cuanto resulta acreditado, de la prueba practicada, concretamente de las actas levantadas de las reuniones, obrantes en autos, y de las testificales vertidas en juicio, que la fijación del calendario de reuniones se hizo teniendo en cuenta las manifestaciones del delegado sindical y de su asesor, relativas a la inasistencia por imposibilidad por encontrarse de vacaciones, siendo una decisión común, fijar de fecha en fecha, así consta " *las partes negociadoras dan por finalizada la misma, acordando la continuación de las consultas en nueva reunión el día 7 de mayo a las 10 horas, en el domicilio del centro de trabajo* " corroborándose de las testificales practicadas que esta fue la intención de ambas partes.

Y asimismo del contenido del acta levantada en la reunión celebrada en fecha 7 de mayo, en la que por parte del representante del delegado de personal, el letrado D. German Fernandez, que le asistió asimismo en juicio, se dejó constancia de tal irregularidad, a lo que se contestó por la empresa, constando las explicaciones de la parte empresarial, y que en unión de lo manifestado en juicio, nos hace concluir, que se fijaron de mutua acuerdo las fechas del calendario de reuniones, no por imposición de la empresa, y que por tanto tal irregularidad aunque lo sea no puede ser ahora alegada como motivo de apoyo en la pretendida conducta empresarial provocadora de la nulidad el despido, por lo que tal motivo también se rechaza.

### TERCERO

Se sostiene asimismo en demanda, hecho sexto, que en las reuniones no hubo ningún intento de **negociación** por parte de la empresa, y para ello se ampara en diversas conductas que lo demostrarían como son: que simplemente buscaba cumplir el trámite, pero sin ninguna intención de negociar, actuando con absoluta mala fe, sin ningún tipo de propuesta negociadora, ni atendiendo a las

propuestas de los representantes de los trabajadores, limitándose desde el comienzo a exponer su posición inamovible de proceder a tramitar el ERE extintivo fijando la indemnización mínima legal y sin efectuar ningún tipo de propuesta o contrapropuesta. Ni de carácter económico o de implementación de medidas sociales, tales como acciones formativas, de reciclaje, recolocaciones externas a través de empresas de recolocación, promoción del empleo por cuenta propia etc. etc. La empresa no realizó un mínimo esfuerzo de aproximación no existiendo voluntad negociadora.

Y respecto de esta cuestión, relativa a la buena fe en la negociación, la Jurisprudencia del T.Supremo ha venido reiteradamente manifestando, como así lo hace constar la sentencia Social sección 991 del 09 de enero de 2019 (RJ 2019, 432) Sentencia: 7/2019 Recurso: 108/2018, que estudia la doctrina pertinente de la Sala, en esta materia y dice:

*".....La STS 27 mayo 2013 (RJ 2013, 7656) (rec. 78/2012 , Aserpal), seguida por otras muchas posteriores, aborda el examen de la buena fe explicando que "la expresión legal ofrece innegable generalidad, al no hacerse referencia alguna a las obligaciones que el deber comporta y -menos aún- a las conductas que pudieran vulnerarlo. Pero de todas formas, en la configuración del mismo no cabe olvidar: a) que la previsión legal no parece sino una mera especificación del deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo (como a todo contrato: art. 1258 CC (LEG 1889, 27)) y que en el campo de la negociación colectiva especifica el art. 89.1 ET (RCL 2015, 1654) ("ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe"); b) desde el momento en que el art. 51 ET instrumenta la buena fe al objetivo de "la consecución de un acuerdo" y que el periodo de consultas "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", está claro que la buena fe que el precepto exige es una buena fe comercial". En STS 21 mayo 2014 (RJ 2014, 4214) (rec. 249/2013 , Vaersa) se explica que "No puede hablarse de una postura inamovible de la empresa ... El hecho de que, al no alcanzarse un acuerdo, la decisión empresarial final se limitara a la indemnización legal de 20 días, sin otras mejoras, no puede afectar a la calificación de la actitud de la empresa durante el periodo de consultas. La inamovilidad contumaz como prueba de carencia de buena fe la apreciamos en el caso resuelto en la STS/4ª/Pleno de 20 marzo 2013 (RJ 2013, 2883) (rec 81/2012 ), pero porque allí se daba la doble circunstancia de la falta de información a la representación de los trabajadores y el mantenimiento a ultranza de la posición empresarial desde el inicio. Precisamente, indicábamos que cabía negar que se hubiera desarrollado un verdadero periodo de consultas "y no tanto porque no se moviesen las posiciones empresariales en el curso de las tres reuniones, sino porque a lo anterior se une también el dato significativo de la*

*referida desinformación de los representantes de los trabajadores y la constancia inicial y final inamovible de extinguir desde el principio y sin información relevante la totalidad de los contratos de trabajo". El periodo de consultas es un verdadero proceso de negociación en donde se exige que exista una actuación tendente a procurar el acercamiento de posiciones. Hemos rechazado que la empresa haya satisfecho tal obligación cuando se ha limitado a exponer una posición inamovible, sin efectuar concesiones u ofrecer opciones (así, SSTS 20 marzo 2013 (RJ 2013, 2883), rec. 81/2012 y 28 enero 2014 (RJ 2014, 1286), rec. 46/2013 ). Por el contrario, cuando se han mantenido reuniones que habilitaban para desarrollar de forma eficiente la negociación al constar propuestas concretas por parte de la empresa, no es posible afirmar que ésta hubiera impedido la negociación y, con ello, viciado el periodo de consultas (en esa línea, SSTS 15 abril 2014 (RJ 2014, 4342), rec. 136/2013 y 23 septiembre 2014 (RJ 2014, 6123), rec. 52/2014 )...."*

Pues bien, en el supuesto ahora contemplado, reiteradamente los testigos que han depuesto en juicio señalaron que la oferta de la empresa era únicamente "lo que marca la ley" y que no se hicieron ofertas de ni de carácter económico o de implementación de medidas sociales, tales como acciones formativas, de reciclaje, recolocaciones externas a través de empresas de recolocación, promoción del empleo etc. Resultando en consecuencia acreditado de las testificales vertidas en juicio, que la postura de la empresa era ofrecer el mínimo legal, sin entrar a discutir otras posibles ofertas, lo que también se refleja en las actas levantadas.

Asimismo resulta acreditado que al comienzo del ERE en fecha 30 de abril, se entregó al Delegado de Personal la documental, consistente en memoria explicativa, cuentas del año 2016 y 2017 firmadas por el administrador y un balance provisional de la situación del año 2018. Y que asimismo en dicha fecha, obra en autos al folio 216 a 218, se emitió informe de auditoría de cuentas anuales abreviadas, que también se puso en conocimiento de la representación de los trabajadores, en la misma fecha, emitido por un auditor independiente, ACR Control S.L inscrita en el registro oficial de Auditores de Cuentas N°S 1788, en el que consta "Opinión desfavorable", y en el que se dice expresamente: "Hemos auditado las cuentas anuales abreviadas de COPAGRO, S. COOP. GALLEGA (la Sociedad), que comprenden el balance abreviado a 31 de diciembre de 2018, la cuenta de pérdidas y ganancias abreviada, el estado abreviado de cambios en el patrimonio neto y la memoria abreviada correspondientes al ejercicio anual terminado en dicha fecha. ....En nuestra opinión, debido al efecto muy significativo de las cuestiones descritas en la sección "Fundamento de la opinión desfavorable" de nuestro informe, **las cuentas anuales abreviadas adjuntas no expresan, en todos los aspectos significativos, la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de**

**la Sociedad a 31 de diciembre de 2018**, así como de sus resultados correspondientes al ejercicio anual terminado en dicha fecha, de conformidad con el marco normativo de información financiera que resulta de aplicación (que se identifica en la nota 2 de la memoria abreviada) y, en particular, con los principios y criterios contables contenidos en el mismo".

Y en cuanto al requisito de entrega de documentación, como señala la STS, Social sección 991 del 25 de abril de 2019 (RJ 2019, 2177) Sentencia: 329/2019 Recurso: 204/2018: "...TERCERO.- 1.- Son muchas las ocasiones en que la Sala se ha pronunciado acerca de los confines que pueda contener la obligación empresarial de aportar documentación al periodo de consultas, tanto en casos de Despidos Colectivos cuanto en otros supuestos de medidas reestructuradoras. Entre otras, en las SSTS 688/2016 de 20 julio (RJ 2016, 3570) (Panrico) y 1090/2016 de 21 diciembre (RJ 2016, 6325) (Seguridad Integral Canaria) se resume tal doctrina, con cita de numerosos precedentes. Y en la STS de 31 de octubre de 2017 (RJ 2017, 5251) (Rec. 115/2017) se sistematiza lo principal de cuanto hemos dicho en los siguientes términos:

A) Según dispone el apartado 2 del artículo 51 ET, la comunicación de inicio del procedimiento de despidos colectivos a los representantes legales de los trabajadores deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de la documentación contable y fiscal y los informes técnicos. Tales términos son los establecidos en el RD 1483/2012, de 29 de octubre (RCL 2012, 1474). No basta, por tanto, la mera notificación formal a los representantes de los trabajadores del inicio de la consulta y del propósito empresarial, se precisa, además, que ambas vayan acompañadas de toda la información y documentación constitutiva del objeto de la propia consulta, de suerte que la obligación de documentación se configura como parte esencial del deber empresarial de información en el procedimiento de despidos colectivos, que, vinculado a las consultas, conecta, sin duda, con el principio de buena fe que, por imperativo legal debe presidir la negociación en esta fase procedimental.

B) La información se configura así como un presupuesto ineludible de las consultas. El tema conecta, sin dificultad, con la previsión del artículo 2.3.a) de la Directiva 98/59/CE (LCEur 1998, 2531) que, con el fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas al empresario, éste deberá proporcionarles toda la información pertinente. Se trata, obvio es, de una expresión jurídicamente indeterminada que deja en el aire no sólo el entendimiento de qué es lo pertinente, sino, también, la cuestión de quién debe decidir si la información es o no pertinente. En estos casos se impone la lógica jurídica. Así, el empresario cumple, en principio, con entregar a los representantes toda la información exigida por la indicada norma reglamentaria. Nada se opone, más bien al contrario, que voluntariamente acompañe cualquier

otra, no exigida normativamente, pero que pueda contribuir al desarrollo de las consultas.

C) Se impone, en todo caso, reiterar el carácter instrumental del deber de información al servicio del derecho a la negociación colectiva en el seno de las consultas lo que implica que no todo incumplimiento de obligación documental conlleva la nulidad de la decisión extintiva sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada.

Y nos referimos a la "trascendencia" de la documental, porque entendemos que a pesar de los claros términos en que se expresan los arts. 6.2 RD 801/11 (RCL 2011, 1112) y 4.2 RD 1483/12 [el empresario "deberá aportar"], así como del 124 LRJS (RCL 2011, 1845) [se "declarará nula la decisión extintiva" cuando "no se haya respetado lo previsto" en el art. 51.2 ET, conforme a la redacción del RD-Ley 3/2012; y cuando "el empresario no haya ... entregado la documentación prevista" en el art. 51.2 ET, de acuerdo con el texto proporcionado por la Ley 3/2012 (RCL 2012, 147) ], de todas formas 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]; con lo que no hacemos sino seguir el criterio que el legislador expresamente adopta en materia de procedimiento administrativo [art. 63.2 LRJ y PAC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) ] e incluso en la normativa procesal [art. 207.c) LRJS].

D) Tanto la Directiva 98/59 como el artículo 51.2 ET obligan al empresario a proporcionar a los representantes de los trabajadores toda la información pertinente en relación a las medidas extintivas que pretenden adoptar; información que se refiere no sólo a las causas justificativas, sino que alcanza a todos los aspectos del proyecto de despido que se propone llevar a cabo, de suerte que existe un principio de plenitud informativa al que debe atenerse el empresario para facilitar un correcto desarrollo del período de consultas. Desde esta perspectiva, las previsiones de la norma reglamentaria ( RD 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.) obligan a que la empresa aporte a los representantes de los trabajadores toda la documentación que exigen los artículos 3 a 5 del citado Reglamento. Ahora bien, ni toda omisión del contenido de la información contenida en los indicados preceptos reglamentarios implica un incumplimiento de la obligación de información que nos ocupa, ni ésta queda siempre y en todo caso cumplida cuando los documentos allí expresados se entregan pero se omiten otros que

han sido solicitados por los representantes y que se revelan útiles y pertinentes a efectos de poder desarrollar en plenitud las negociaciones inherentes a todo período de consultas.

E) Ello aboca a examinar el cumplimiento de la obligación informativa desde una óptica finalista; es decir el problema de la necesidad de aportación o no de una determinada documentación -no prevista normativamente- vendrá determinada por la solicitud de los representantes de los trabajadores y por la utilidad de la documentación pedida a los fines examinados. La incorrección del despido colectivo por infracción de la obligación informativa vendrá determinada, en consecuencia, por la negativa de la empresa a la aportación de la información solicitada o por su defectuosa aportación, siempre que la solicitud esté justificada puesto que no se puede imponer al empresario la aportación de cualquier documentación no prevista legalmente salvo que quede acreditada su relevancia para la negociación durante las consultas ( STS de 18 de julio de 2014 (RJ 2014, 5202) , rec. 288/2013 ).

#### CUARTO.

- Y en este extremo relativo a la entrega de documentación, con el fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas al empresario, éste deberá proporcionarles toda la información pertinente, información entre la que sin duda se encuentra la situación económico-financiera de la empresa al tiempo, sino del inicio del ERE, si al menos al tiempo del periodo de consultas. Y en este aspecto concreto, resulta acreditado, como así se ha hecho constar en la resultancia fáctica, que en el informe de la Administración concursal, obrante en autos, consta que el patrimonio neto de la concursada se ha visto reducido drásticamente debido principalmente a las pérdidas sufridas a lo largo de 2016-2018, llegando al ejercicio 2018 con un patrimonio neto negativo. Para regularizar esta situación, figura registrado en el ejercicio 2019, un traspaso de préstamo a largo plazo de la Cooperativa Meiras por importe de 500.000 euros a aportación voluntaria en el capital social, y 397.854,24 euros por parte de la Cooperativa Vilaboá. De esta forma, el patrimonio neto en el ejercicio 2019 se ve incrementado en 897.854 euros. Dicha ampliación de capital fue aprobado por unanimidad de todos los socios en la Asamblea General Extraordinaria celebrada el 3 de mayo del presente año, y sin embargo, de dicha ampliación de capital no se dio comunicación alguna a los representantes de los trabajadores, ni al inicio del ERE, ni posteriormente en ninguna de las reuniones posteriores a su acuerdo. Pues el acuerdo empresarial es de 3 de mayo de 2019, y con posterioridad a esa fecha, el 7 y 13 del mismo mes se celebraron reuniones, en las que la empresa no hizo mención alguna de dicha ampliación de capital, de forma que no se pudo tener conocimiento de la situación real financiera que presentaba la empresa, al tiempo del periodo de consultas. No aportándose de tal circunstancia

documentación alguna al respecto, e insistiéndose por la empresa, en que se aportaba toda la documentación requerida, y que la empresa, carecía de liquidez, no pudiendo ofrecer "más que lo que marca la ley".

Y en atención a lo expuesto, consideramos que existió en el supuesto enjuiciado, una inamovilidad contumaz como prueba de carencia de buena fe, apreciándose la doble circunstancia de la falta de información a la representación de los trabajadores y el mantenimiento a ultranza de la posición empresarial desde el inicio. No moviéndose las posiciones empresariales en el curso de las tres reuniones, a lo que se debe unir también el dato significativo de la referida desinformación de los representantes de los trabajadores y la constancia inicial y final inamovible de extinguir desde el principio y sin información relevante la totalidad de los contratos de trabajo. Que determinan la declaración de nulidad del cese colectivo operado a los trabajadores. Como asimismo resolvió la STS/4ª/Pleno de 20 marzo 2013 (RJ 2013, 2883) (rec 81/2012). El periodo de consultas es un verdadero proceso de negociación en donde se exige que exista una actuación tendente a procurar el acercamiento de posiciones. Lo que en el caso enjuiciado no quedo acreditado, y por ello estimamos con los demandantes, la existencia de carencia de buena fe en la negociación, determinante de la declaración de nulidad.

Tal estimación de dicha causa hace innecesario entrar a resolver sobre las restantes causas de nulidad alegadas en demanda, que constan en los motivos noveno y décimo; el primero por cuanto la conducta empresarial que se describe en el hecho noveno de la demanda contraria al art 10 del RD 1483/2012 (RCL 2012, 1474), queda subsumida en la conducta empresarial, de ocultación de documentación, que quedaría dentro de la actuación contraria a la buena fe, por parte de la empresa en la negociación, y que ya quedo descrita en fundamentos anteriores.

Y respecto del segundo y en cuanto a la alegación que contiene el hecho decimo de la demanda, como señala el TS, Social sección 1 del 13 de septiembre de 2017 (PROV 2017, 239963) A) Recurso: 780/2016 el motivo planteado debe ser rechazado y con ello el recurso, toda vez que la Sala IV ya se ha pronunciado sobre la misma cuestión de manera reiterada entre otras, en las SSTS de 16/03/2016 (RJ 2016, 2673) (R. 832/2015), 30/03/2016 (RJ 2016, 4659) (R. 2797/2014), y 17/04/2016 (R. 426/2015), señalando que en el caso de despido individual derivado de un despido colectivo no son trasladables de manera absoluta las garantías formales establecidas en el Estatuto de los Trabajadores (RCL 2015, 1654) para el despido objetivo y, en particular, respecto del requisito de entrega de la copia de la carta de despido a los representantes de los trabajadores, que por expreso mandato legal solo resulta exigible en los supuestos del artículo 52.c) Estatuto de los Trabajadores, pero no en los de despido colectivo.

## QUINTO

Así las cosas, solamente nos falta por resolver la cuestión que se plantea en el hecho séptimo, respecto de la existencia de grupo mercantil, y su relación con la posible existencia de grupo de empresas, a efectos laborales y en función de la cual se pide en el suplico de la demanda que, se extiendan las consecuencias de la declaración de nulidad del cese operado a los trabajadores por medio del ERE extintivo, a las cooperativas codemandadas. Es decir declarando la responsabilidad solidaria de Cooperativa de Meirás de Consumidores y Usuarios, S.C.G., Cooperativa de Lago-Valdoviño de Consumidores y Usuarios, S.C.G. y Cooperativa de Vilaboa de Consumidores y Usuarios, S.C.G.

Señala la Audiencia Nacional (Sala de lo Social, Sección1ª), sentencia núm. 150/2013 de 24 julio (AS 2013, 2670) que ".....La juridificación y normalización de la empresa, especialmente las empresas de estructura compleja, como son los grupos de empresa, es una de las tareas más arduas para la ciencia jurídica, como viene defendiendo la mejor doctrina (Monereo Pérez).- En efecto, el grupo de empresas se configura como un agrupamiento de empresas jurídicamente distintas, pero sujetas a una dirección unitaria, que permite identificar un fenómeno de centralización efectiva de las decisiones en la empresa dominante, que se ejecutan de modo descentralizado y flexible por las demás empresas del grupo.

El grupo de empresas, llamado también empresa de grupo, porque realza el fenómeno de una unidad empresarial con pluralidad de empresarios, no ha sido integrado de modo unitario en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que no le ha otorgado un régimen jurídico mínimamente homogéneo. - Es así, aunque el art. 42 del Código de Comercio (LEG 1885, 21) defina la concurrencia de grupo de empresas cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control sobre otra u otras, de modo similar a la definición, contenida en el art. 2.1.b de la Directiva 59/1998, de 20 de julio (LCEur 1998, 2531) que describe funcionalmente al grupo de empresas como aquel complejo empresarial grupal o asociativo formado por una "empresa que ejerce control y las empresas controladas", por cuanto no existe hasta el presente un régimen jurídico capaz de institucionalizar de modo unitario a la empresa con estructura de grupo.

De hecho, la jurisprudencia laboral, al estudiar los grupos de empresa en las relaciones laborales, se ha centrado esencialmente en deslindar las fronteras entre los grupos de empresa mercantiles no patológicos, en cuyo caso cada empresa del grupo responde diferenciadamente de sus responsabilidades y los grupos de empresa laborales o patológicos, relacionados con la concurrencia de fraude de ley, cuyas empresas responden solidariamente de las responsabilidades asumidas formalmente por cualquiera de ellas, al entenderse que el empresario real es el grupo en su conjunto. - Así, la sentencia del Tribunal

Supremo de 23-10-2012 (RJ 2012, 10711), rec. 351/2012, ha sintetizado las diferencias entre una y otra modalidad de grupos de empresa, del modo siguiente:

"La cuestión ha sido abordada por esta Sala en numerosas sentencias en las que viene manteniendo una constante doctrina. Así, en la sentencia de 8 de junio de 2005 (RJ 2005, 9669), recurso 150/04, establece: "En el marco de la responsabilidad compartida por los integrantes del grupo, en la aludida sentencia, en la de 21 de diciembre de 2000 (RJ 2001, 1870) (recurso 4383/99) y otras posteriores, hemos declarado que para extender la responsabilidad no basta la concurrencia de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo, para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria, sino que es necesaria la concurrencia de otros elementos adicionales, como la confusión de plantillas; la confusión de patrimonios sociales; la apariencia externa de unidad empresarial y la dirección unitaria de varias entidades empresariales; por consiguiente, los componentes del grupo tienen, en principio un ámbito de responsabilidad propio, como personas jurídicas independientes que son.

En síntesis, la unidad real del grupo como ente empresarial único requiere: unidad de actividades; trasvase de fondos y cesiones inmobiliarias; movilidad de los trabajadores en el seno del grupo; estrategia unificadora y prestaciones laborales indiferenciadas, es decir, que los trabajadores realicen su prestación de modo simultáneo e indiferenciado en varias sociedades del grupo".

Por su parte la sentencia de 3 de noviembre de 2005 (RJ 2006, 1244), recurso 3400/04 señala: "Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo que el grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil. El reconocimiento del grupo de empresas en el ordenamiento laboral, cuyos efectos se manifiestan sobre todo en la comunicación de responsabilidades entre las empresas del grupo, exige la presencia de una serie de factores atinentes a la organización de trabajo; y estos factores, sistematizados en la sentencia de 3 de mayo de 1990 (RJ 1990, 3946) y en otras varias posteriores como la de 29 de mayo de 1995 (RJ 1995, 4455), la de 26 de enero de 1998 (RJ 1998, 1062) y la de 26 de diciembre de 2001 (RJ 2002, 5292), configuran un campo de aplicación normalmente más restringido que el del grupo de sociedades. En concreto, estos factores específicos del grupo de empresas en el ordenamiento laboral consisten en la existencia de un funcionamiento integrado de la organización de trabajo, o en la prestación de trabajo indistinta o común a las empresas del grupo, o en la búsqueda artificiosa de dispersión o elusión de responsabilidades laborales.

En consecuencia, de acuerdo con la propia doctrina jurisprudencial, la mera presencia de administradores o accionistas comunes (STS 21-12-2000 (RJ 2001, 1870) rec. 4383/1999; STS 26-12-2001 (RJ 2002, 5292), rec. 139/2001),

o de una dirección comercial común (STS 30-4- 1999 (RJ 1999, 4660), rec. 4003/1998), o de sociedades participadas entre sí (STS 20-1-2003 (RJ 2004, 1825), rec. 1524/2002) no es bastante para el reconocimiento del grupo de empresas a efectos laborales. Esta doctrina ha sido reiterada últimamente en la sentencia de 8 de junio de 2005".

Parece claro, por tanto, que los grupos de empresa mercantiles no responden de las obligaciones de sus empresas partícipes, aunque las mismas se originen completamente en decisiones tomadas por la empresa dominante ( TSJ Murcia 22-10-2012 (PROV 2012, 367459), rec. 896/2011; TSJ Galicia 21-11-2012, rec. 22/2012 ; SAN 11-03-2013, proced. 381/2012 (AS 2013, 1138) ; SAN 20-03-2013, proced. 19/2013; SAN 25-02-2013, proced. 19/2013 y 20-03-2013, proced. 219/2012 (JUR 2013, 110228) . - Por el contrario, los grupos de empresa a efectos laborales o patológicos responden solidariamente de las responsabilidades de cada una de las empresas del grupo, porque el empresario real es la empresa en su conjunto (STS 19-12-2012 (RJ 2012, 11253) (RJ 2012, 11253), rec. 4340/2011; SAN 26-07-2012, proced. 124/2012 (AS 2012, 1678) ; SAN 28-09-2012, proced. 152/2012 (AS 2012, 2515) ; 18-12-2012, proced. 257/2012; 25-02-2013, proced. 324/2012 (AS 2013, 177) y STS 20-03-2013 (RJ 2013, 2883) (RJ 2013, 2883), rec. 81/2012 ). - La jurisprudencia del TS ha mantenido los criterios de fuerza antes dichos en STS 20-03-2013 (RJ 2013, 2883), rec. 81/2012, donde se enjuició a un grupo patológico y en STS 27- 05-2013 (RJ 2013, 7656), rec. 78/2012, donde se enjuicio a un grupo mercantil, absolviéndose a las empresas del grupo, que no eran empleadoras de los demandantes.

La carga de la prueba, de las notas exigidas por la jurisprudencia, para considerar que un grupo de empresas es patológico, corresponde al demandante, de conformidad con lo dispuesto en el art. 217.2 LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), y según se desprende de los hechos probados de la resolución de instancia, no concurren, al menos no con sustantividad suficiente, los requisitos exigidos jurisprudencialmente para apreciar la doctrina sobre el grupo de empresas. Puesto que como se refleja en la resultancia fáctica, La demandada, cooperativa COPAGRO que se dedica a la actividad de fabricación de piensos. Se trata de una cooperativa de segundo grado conforme al artículo 1 de sus Estatutos Sociales, recogidos en escritura pública de 14 de mayo de 2003, formando parte como socios, las otras cooperativas codemandadas. Meiras, Lago y Vilaboa. Las tres cooperativas entre las que se distribuye el capital social tienen una participación igualitaria, correspondiéndoles a cada una un derecho de voto igual. La normativa que las regula, artículo 77, Ley 27/1999, de 16 de julio (RCL 1999, 1896) establece que estas cooperativas "Tienen por objeto promover, coordinar y desarrollar fines económicos comunes de sus socios, y reforzar e integrar la actividad económica

de los mismos. Asimismo, establece que, "Salvo en el caso de sociedades conjuntas de estructura paritaria, ningún socio de estas cooperativas podrá tener más del 30 por 100 del capital social de la misma. Sin que por las demandantes se haya logrado acreditar, la prestación de trabajo indistinta o la confusión de patrimonios ni la búsqueda artificiosa de dispersión o elusión de responsabilidades laborales. Carga de la prueba que como expresamos recae sobre las demandantes, y que determina la inexistencia de grupo laboral patológico.

A lo anteriormente razonado cabe añadir que la estatal Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, ya citada, efectúa una clasificación de las mismas en su artículo 6.1, señalando, entre otras, a las de "consumidores y usuarios" (cuyo objeto viene definido por el artículo 114.1 de la Ley 5/1998, de 18 de diciembre (LG 1998, 417), de Cooperativas de Galicia). El párrafo 2 del artículo 6 de la Ley nacional dice que las cooperativas de segundo grado podrán también calificarse conforme la clasificación prevista en el párrafo anterior. En este sentido, en atención a los estatutos sociales (art. 4 de los mismos) y a los epígrafes en que está dada de alta en el Impuesto de Actividades Económicas (informe de la Administración Concursal), COPAGRO, a diferencia de las codemandadas, es una cooperativa de segundo grado de carácter agrario (dedicada a la fabricación y suministro de piensos multiespecie y cereales para explotaciones ganaderas). Las cooperativas de segundo grado, como es el caso de COPAGRO, se constituyen por otras cooperativas, si bien pueden estar integradas, a título de socios, también por otras personas jurídicas, ya sean públicas o privadas (art. 77.1 Ley general de Cooperativas y art. 130 de la Ley gallega), teniendo por objeto promover, coordinar y desarrollar fines económicos comunes de esos socios, así como reforzar e integrar la actividad económica de los mismos (art. 77.2). COPAGRO tiene personalidad jurídica propia (artículo 1 de los estatutos), órganos sociales propios (arts. 16 y 24) con un gerente específico.

Y sin duda cabe distinguir estas cooperativas de segundo grado, del llamado (por el artículo 78 de la Ley nacional) "grupo cooperativo", que viene constituido por el conjunto formado por varias sociedades cooperativas, cualquiera que sea su clase, cuando existe una cabeza de grupo que ejercita facultades o emite instrucciones de obligado cumplimiento para las cooperativas agrupadas, de forma que se produce una unidad de decisión en el ámbito de dichas facultades.

Sin embargo, del conjunto de la prueba practicada, las demandantes no han logrado acreditar que COPAGRO sea la cabeza de ningún grupo de cooperativas, ni que ninguna de las que la constituyen ejerce tales funciones respecto de las otras. No encajan tampoco dentro del denominado grupo cooperativo. Ni se desprende la existencia de acuerdos de concurrencia empresarial entre ellas.

En consecuencia con todo lo anterior, del conjunto de la prueba practicada no

resulta acreditado que a las codemandadas se les pueda aplicar lo preceptuado en el artículo 42 del Código de Comercio (LEG 1885, 21) para apreciar la existencia de un grupo empresarial, ni lo preceptuado en el art. 78 de la Ley General de Cooperativas (RCL 1987, 918) para apreciar la existencia de un grupo cooperativo.

La integración entre las cooperativas de primer grado y las de segundo o ulteriores lo es Ope Legis. La constitución de una sociedad cooperativa de segundo grado supone la creación de un ente jurídico distinto a los pre-existentes (las cooperativas de primer grado), cuyo funcionamiento queda regulado por sus estatutos, los cuales pueden contener o no normas distintas (en el caso que nos ocupa esos estatutos son diferentes) de las establecidas para las sociedades cooperativas que son sus socias. Con régimen jurídico diferenciado. Y con su propia estructura administrativa.

Por todo ello, a la vista de lo expuesto, no solo respecto de la existencia de grupo mercantil sino también de grupo laboral patológico, consideramos que no procede la condena solidaria de las codemandadas Cooperativas de Meiras, Lago y Vilaboa, que forman parte como socios, de la codemandada, cooperativa COPAGRO, que adopto la forma jurídica de cooperativa de segundo grado, conforme al artículo 1 de sus Estatutos Sociales, recogidos en escritura pública de 14 de mayo de 2003. Y por ello, tal petición de demanda merece ser desestimada.

## SEXTO

De conformidad con lo dispuesto en el art 124.11 de la LJS (RCL 2011, 1845) "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 (RCL 2015, 1654) 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 .", procede declarar la nulidad del despido, con condena de la codemandada, COPRAGO a la inmediata reincorporación de los trabajadores, en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta su inmediata reincorporación, con obligación por parte de los trabajadores, de reintegrar la indemnización recibida, en su caso, una vez sea firme la sentencia. En consecuencia,

fallamos

## FALLAMOS

Que estimando la demanda sobre DESPIDO COLECTIVO formulada por la representación legal del SINDICATO UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) y Don Nazario, delegado de personal, contra la empresa COPAGRO Sociedad Cooperativa Gallega), su ADMINISTRADORA CONCURSAL, COMENDADOR & ZAMORANO AC. S.L, y solidariamente, contra COOPERATIVA DE MEIRÁS DE CONSUMIDORES E USUARIOS, S.C.G.; COOPERATIVA DE LAGO-VALDOVIÑO DE CONSUMIDORES E USUARIOS, S.C.G., y contra COOPERATIVA DE VILABOA DE CONSUMIDORES E USUARIOS, S.C.G., declaramos la nulidad del despido colectivo operado a los trabajadores, mediante el ERE extintivo, y condenamos a la cooperativa COPRAGO codemandada, a la inmediata reincorporación de los trabajadores, en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta su inmediata reincorporación, con los efectos de los apartados 2 y 3 del artículo 123 de la de la Ley 36/2011, de 10 de octubre (RCL 2011, 1845), Reguladora de la Jurisdicción Social. Absolviendo a las codemandadas COOPERATIVA DE MEIRÁS DE CONSUMIDORES E USUARIOS, S.C.G; COOPERATIVA DE LAGO-VALDOVIÑO DE CONSUMIDORES E USUARIOS, S.C.G, y COOPERATIVA DE VILABOA DE CONSUMIDORES E USUARIOS, S.C.G., de todas las pretensiones formuladas en demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº 1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código 80 en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos 0049 3569 92 0005001274 y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (1552 0000 80 ó 35 \*\*\*\* ++).

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

**PUBLICACION** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo.Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.