



Roj: **STSJ PV 1108/2014 - ECLI: ES:TSJPV:2014:1108**

Id Cendoj: **48020340012014100917**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **17/06/2014**

Nº de Recurso: **21/2014**

Nº de Resolución: **1190/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JUAN CARLOS BENITO-BUTRON OCHOA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 1108/2014,**  
**STS 4687/2015**

**DEMANDA Nº:** Instancia 21/2014

**NIG PV:** 00.01.4-14/000050

**NIG CGPJ:** XX.XXX.34.4-2014/0000050

**SENTENCIA Nº:** 1190/2014

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 17 / 6 / 2014.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Iltmos. Sres. D. MANUEL DIAZ DE RÁBAGO VILLAR, Presidente en funciones, D. JUAN CARLOS ITURRI GARATE y D. JUAN CARLOS BENITO BUTRON OCHOA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

Vistos los presentes autos nº 21/2014 sobre DESPIDO COLETIVO, en los que han intervenido, como parte demandante C.S. COMISIONES OBRERAS DE EUSKADI, CENTRAL SINDICAL ELA y ORGANIZACION SINDICAL LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK - LAB, y como parte demandada **TALLERES NEGARA S.A.** y **INGARVE S.L.**

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. JUAN CARLOS BENITO BUTRON OCHOA, quien expresa el criterio de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 23-4-14 se presentó la demanda de despido colectivo suscrito por quienes ya se mencionaron, frente a las Sociedades demandadas, con la inicial pretensión de que se declarase nulo el despido colectivo comunicado por el empresario el 31-3-14 con efectos del día siguiente (por incumplimiento del plazo de entrega el Comité de Empresa de la documentación obligatoria; abuso de derecho y mala fe en la negociación del período de consultas; vulneración del derecho a la libertad sindical y a la libre sindicación) subsidiariamente no ajustado a derecho (por no concurrir causa económica, existir grupo empresarial, falta de causa productiva y finalmente falta de proporcionalidad de la medida adoptada) con los efectos previstos en el art. 124 de la Ley 36/11 .



**SEGUNDO.-** La demanda se admitió a trámite el 30-4-2014, señalándose el acto de vista el 27 de mayo a las 10.00 horas y admitiendo mediante de auto de 30 de abril el interrogatorio de las demandadas, con citación del Ministerio Fiscal.

**TERCERO.-** Por escrito presentado el 8-5-14 la codemandada Ingarve S.L. solicitó la suspensión del Juicio con nuevo señalamiento de imposibilidad de comparecencia al tener otro señalamiento en el mismo día y hora y ser aquél precedente.

Se intentó nuevo señalamiento para el siguiente día 28 de mayo por parte de la Secretaría judicial y fue nuevamente objeto de petición de suspensión por nuevas coincidencias y obligaciones judiciales que han llevado aparejado finalmente un nuevo señalamiento para el 4 de junio de 2014. Con citación de todas las partes.

**CUARTO.-** El 15-5-14 se presentó escrito por la empresa **Talleres Negarra SA** que aportaba en soporte informático la documentación requerida. Y el 19-5-14 se recibió de la autoridad laboral el expediente administrativo interesado.

**QUINTO.-** Tras no lograrse la avenencia en la conciliación judicial el día señalado, se celebró el juicio con asistencia de todas las partes más ratificando los demandantes su demanda y oponiéndose los demandados y pidiendo que el despido colectivo debe declararse ajustado a derecho, negando la vulneración del derecho de la libertad sindical, insistiendo en la calificación y causa económica y productiva, e invocando la ausencia de un grupo empresarial y de los incumplimientos achacados por las demandantes, excepcionando la falta de legitimación pasiva por dicho cuestionamiento de fondo. El Ministerio Fiscal señaló que estaría al resultado de la prueba respecto de la lesión del derecho de la libertad sindical, adelantando que entendía que no acontecía. Todas las partes ratificaron sus posturas en fase de conclusiones. Una vez practicada la propuesta ya admitida de la prueba consistente en la documental aportada por todas las contrapartes, e interrogatorio de la empresa codemandada **Talleres Negarra**, por la propia codemandada Ingarve (posible conflicto a dilucidar); y hasta cuatro periciales propuestas por la demandada **Talleres Negarra**; y finalmente cuatro testificales propuestas por las demandantes, además de otras cuatro propuestas por las demandadas, con renuncia a parte de ellas.

Previamente al acto de la vista la empresarial demandada **Talleres Negarra S.A.** ha renunciado a la petición de las pruebas efectuadas por escrito presentado el 29-5-14 (oficios a Diputación Foral de Bizkaia y a determinadas empresas).

En la resolución de la cuestión litigiosa, la Sala estima que han de tenerse en cuenta los siguientes

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** La empresarial **Talleres Negarra SA**, notificó el 29-1-14 el inicio de un expediente de regulación de empleo por causas económicas y productivas para proceder a la extinción contractual de 30 trabajadores, comunicando igualmente a la autoridad laboral Gobierno Vasco con determinación de ERE NUM000 . El 30-1-14 la autoridad laboral requirió a la empresarial la presentación de otra documentación complementaria, que a su vez fue presentada los días 12 y 13 y 18 de febrero, 26 y 31 de marzo de 2014. La petición de informe a la Inspección de Trabajo se efectuó el 5-2-14 y fue evacuado el 16-4-14, obrante en autos y que damos por reproducida.

**SEGUNDO.-** La empresarial **Talleres Negarra** se dedica a la actividad de fabricación de determinados productos metálicos, con domicilio en Igorre, con una plantilla de trabajadores que se ha visto disminuida paulatinamente (198 de media existentes en el último año, a 123, y en la actualidad alrededor de 92 puestos de trabajo, tras determinadas bajas voluntarias y finalización de contratos temporales). También constan como antecedentes expedientes de regulación de suspensión de hasta 161 trabajadores del 5-10-09 al 31-7-10 por razones productivas y económicas (ERE NUM001 , finalmente desistido); y la extinción de 48 contratos de trabajos por causas económicas y productivas (ERE NUM002 ); y la suspensión de contratos de 132 trabajadores del 1-10-12 al 31-12-13 por razones productivas y económicas (ERTE NUM003 ).

**TERCERO.-** La empresa **Talleres Negarra SA** inició los trámites del despido colectivo el 29-1-14 con la apertura y comunicación a los representantes de los trabajadores, Comité de Empresa, del período de consulta, con comunicación simultánea a la autoridad laboral proponiendo extinción de los contratos de trabajo de 30 trabajadores, seis de personal de administración y 24 de producción y mano de obra (12 de chimeneas y 12 de conductos y termos eléctricos) pero sin determinar inicialmente los concretos afectados, ni los posibles criterios de su selección.

En aquella reunión de 29 de enero de 2014 se entregó al Comité de Empresa la documentación siguiente: Memoria explicativa del ERE; impuestos de Sociedades de **Talleres Negarra** de los años 2010, 2011 y 2012;



informes de auditorías de las cuentas anuales de los años 2010, 2011 y 2012; IVA (303) de enero a septiembre del 2012 y de enero a noviembre de 2013. En aquel momento no se aportó ningún informe sobre criterios de selección del personal afectado, tema que se ha ido determinando conforme iba avanzando el procedimiento con modificaciones varias.

La autoridad laboral administrativa solicitó el 30-1-14 la subsanación de determinada documentación: acreditación documental de los hechos alegados, cuentas anuales auditadas correspondientes al ejercicio 2013 o en su defecto, debidamente selladas y firmadas por el administrador o representante de la empresa, así como declaraciones de IVA correspondiente al período noviembre-diciembre 2012 y la declaración anual del IVA correspondiente al ejercicio 2013; declaración de que si la empresa forma parte de un grupo empresarial; concreción del número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por la medida, ya que había una diferencia entre los 30 afectados y los 29 trabajadores que constaba en la memoria; relación nominativa de los trabajadores afectados y concreción de los criterios de selección tenidos en cuenta dentro de cada grupo profesional; copia de la comunicación a los trabajadores o a sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo, con carácter previo al inicio del período de consultas.

El 12-2-14 se remitió al Comité de Empresa la siguiente documentación: certificado emitido y firmado el 10-2-14 por el que el Administrador Unico de la mercantil **Talleres Negarra S.A.** declara que no tiene que presentar las cuentas anuales consolidadas: certificado de la administración que no ha presentado las cuentas anuales sino solo balance de situación y pérdidas y ganancias del año 2013; estimación del cierre del año 2013; balance estimado al año 2013; impuesto del valor añadido (modelo 303) de noviembre de 2012; impuesto del valor añadido (modelo 390) correspondiente al ejercicio anual 2012-2013.

Y el 13-2-14 se registró frente a la autoridad laboral la documentación adicional presentada por la empresarial que había sido requerida, precisando que se trataba de 30 extinciones y advirtiendo que se iba a proceder a entregar a lo largo de esos días un informe de técnico de descripción de los puestos de trabajo y de las personas afectadas que estaba siendo realizado, adjuntando la copia de la Asamblea celebrada el 11-12-13 que comunicaba la intención de iniciar el Expediente de Regulación de Empleo de extinción a los trabajadores (sin aportación o mención a ningún Informe Técnico de 5-12-2013).

Obran en autos todos los documentos entregados y que constan en el expediente.

**CUARTO.-** A pesar de no haberse establecido un calendario específico de reuniones las partes han mantenido las siguientes; 29 de enero, 4, 17 24 de febrero, 6, 13, 18 y 20 de marzo con la resultancia y actas levantadas que ambas partes reconocen, sin perjuicio de la falta de suscripción de alguna de ellas por faltar las alegaciones sociales. Igualmente constan en autos y se dan por reproducidas.

Luego si inicialmente el período de consultas debería de finalizar el 28 de febrero de 2014 (30 días naturales) fue peticionado, de común acuerdo entre las partes, en fechas 6 de marzo y 11 de marzo dos solicitudes de prórroga o ampliación por diez días, que fueron concedidas. También constan actas de asambleas previas de 11-12-13 y 27-2-14, así como reuniones anteriores en expedientes realizados el 29 de octubre, 12 y 18 de noviembre y 3 y 18 de diciembre de 2013 que damos por reproducidas.

En todas las reuniones anteriores se puede significar que se han vislumbrado otras posibles medidas alternativas a la extinción colectiva como reducciones salariales, adscripciones voluntarias o posibles bajas incentivadas con jubilaciones y otros, no constando oposiciones o contraofertas específicas realizadas por el banco social que pudieran ser consideradas efectivamente. En alguna de aquellas reuniones ha habido informes económicos y asistencia de los asesores fiscales con propuestas alternativas de reducción del número de extinción y aumento de la proporción de la reducción salarial e incorporación de nuevas auditorías en informes de recapitulación, y una auditoría de cierre con la decisión empresarial.

No ha constado aportación documentada de un criterio de selección efectivo hasta el 21 de marzo del 2014, aun cuando la empresarial ha presentado una información de valoración de polivalencia y otros que tiene fecha el 5-12-13, pero que no ha sido aportado sino con posterioridad en esa información final.

La decisión empresarial de extinción de 30 contratos de trabajo, adoptado tras la finalización del período de consultas sin acuerdo, se adjuntó con el acta final de 20-3-14 que indicaba la fecha definitiva de efectos de las extinciones a 1-4-14 y el resto de obligaciones de Seguridad Social, habiéndose comunicado el Comité de Empresa el 31-3-2014, que aparentemente se negó a firmarlo por alguno de los miembros al no incluir indemnizaciones a satisfacer. El 4-4-14 se aportó a la Inspección de Trabajo contrainforme de la representación de los trabajadores, firmado por el presidente y secretario del Comité de Empresa, destacando determinados hechos, acciones u omisiones que se dan por reproducidas.



**QUINTO.-** En la reunión del 24-2-14 la empresarial convocó a la plantilla a una asamblea al objeto de votar determinadas alternativas de extinción, reducción u otras, más sin el consentimiento del Comité de Empresa. Con el resultado de la mayoría de trabajadores que decidieron abstenerse en la votación, constando que al menos 25 de los trabajadores que han visto extinguido su contrato no votaron (se supone que los otros cinco sí).

**SEXTO.-** La relación entre la mercantil **Talleres Negarra SA** y la patrimonial Ingarve, S.L. es su coincidencia amplia entre el accionariado y socios de ambas, constando que Ingarve es una Sociedad patrimonial tenedora de inmuebles cuya única actividad se corresponden con el arrendamiento de determinadas instalaciones e inmuebles o pabellones de la que es titular, por la que recibe una rentas de **Talleres Negarra S.A.** en virtud de tal contrato de arrendamiento y uso de las instalaciones que viene destinada a amortizar la deuda contraída en la adquisición de los mismos. Además del inmueble donde se realiza la actividad laboral existe otro incenciado hace años sin uso, aunque se siguen devengando rentas.

También constan determinados contratos de préstamo para la refinanciación de deuda con garantías hipotecarias sobre dichos inmuebles arrendados, apreciándose, a pesar de tal relación, que se trata de dos entidades reales que no se publicitan como grupo en el mercado y que presentan obligaciones societarias impositivas y de Seguridad Social separadas, sin que conste una apariencia externa de confusión que no sea la propia de un lenguaje de calle, ni una confusión de plantilla, por cuanto no hay prestaciones indiferenciadas de trabajadores para dichas empresariales, y solo contrataciones civiles entre las mismas y no se demuestran ajenas a las condiciones normales de mercado (rentas o tipos) que puedan considerarse fraudulentas o defraudatorias. Aparentemente la empresarial Ingarve no tiene obligaciones propias de autoría y considera que no hay obligación de presentar cuentas consolidadas al no cumplir los límites o exigencias de la legislación mercantil.

Con todo, la Inspección de Trabajo ha considerado en su informe que existe un grupo de empresas (sin más detalles) y constan en este TSJPV diferentes resoluciones judiciales que preconizan la conformación de tal grupo (recursos 1250/13 y 847/13), con otras que niegan la existencia del grupo empresarial (531 y 212 del 2013), al margen de otras resoluciones judiciales de instancia o referencia a la existencia o no de cierta vinculación.

**SÉPTIMO.-** De los 30 afectados por ERE 16 son afiliados a Comisiones Obreras, cinco de ellos miembros del Comité de Empresa, también existe un miembro del Comité de Empresa por LAB, y al menos otros 3 trabajadores afiliados al mismo Sindicato, constando que en las elecciones de 29-4-14, Elecciones Sindicales, para un nuevo Comité de Empresa se presentaron 6 candidaturas de Comisiones Obreras, consiguiendo 5 miembros, siendo el resto uno ELA y otro de LAB.

Aparentemente en la empresarial existe una alta cuota de afiliación que resulta ser específicamente desconocida por la empresarial al objeto de su individualización, a salvo de las candidaturas y los resultados electorales con conformación del Comité de Empresa y otros.

**OCTAVO.-** La empresarial ha obtenido resultados económicos negativos en los últimos tres años considerados con pérdidas de -1.379.906 euros en el 2011, - 2.010.712 en el 2012 y -2.390.534 en el 2013, va teniendo igualmente una bajada de facturación y de ventas progresiva desde año 2007 que se cifra en reducción acumulada de un -66% con cifras de 20.902.464 en el 2011, 14.143.820 en el 2012 y 11.937.685 en el 2013, con reducción de márgenes comerciales y aumento de los precios de la materia prima.

La información económica dice en relación a la caída del mercado nacional de la vivienda de construcción, determinadas morosidades e impagos (concurso y otros) y dificultad en la obtención de financiación, aun cuando los accionistas han procedido a aportación de capital mediante un préstamo de 600.000 euros con un interés reglado que consta en autos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La pretensión, en materia de despido colectivo, que deducen las sindicales demandantes, es que se declare nulo tal despido colectivo, comunicado por el empresario el 31-3-14 con efectos del día siguiente, con fundamento en el incumplimiento de la obligación de entregar al Comité de Empresa la documentación obligatoria en tiempo y forma ( arts. 3 y 4 Real Decreto 1483/12 en relación al art. 51,2 del Estatuto de los Trabajadores ); abuso de derecho y mala fe en la negociación del período de consultas ( art. 51, 2, 7 Estatuto de los Trabajadores ); vulneración del derecho a la libertad sindical y a la libre sindicación ( art.28 de la Constitución ); y subsidiariamente como no ajustado a derecho; por no concurrir la causa económica, existir un grupo empresarial, falta de causa productiva, y finalmente falta de proporcionalidad de la medida adoptada, todo ello con los efectos previstos en el art. 124 de la Ley 36/2011 .



A ello se han opuesto las empresariales demandadas que solicitan la declaración de que el despido colectivo es ajustado a derecho, negando la vulneración del derecho a la libertad sindical e insistiendo en la calificación y causa económica y productiva, negando la existencia de un grupo empresarial, y de los incumplimientos achacados, y excepcionando la falta de legitimación pasiva de la empresarial Ingarve S.L. en relación al cuestionamiento de fondo de la existencia de un grupo empresarial.

Del mismo modo el Ministerio Fiscal, atendiendo al resultado de las pruebas, concluyó que no observaba la lesión del derecho a la libertad sindical.

Los hechos declarados probados, según lo establecido en el art. 97,2 LRJS, son reflejo no solo de la papeleta de demanda, sino también del cúmulo de actividad probatoria documental que se corresponde con el expediente administrativo (ERE NUM000) comunicado por la autoridad laboral, donde consta la documentación aportada y el procedimiento seguido durante la negociación, así las comunicaciones y fechas de las reuniones existentes con sus actas y resultancias correspondientes. Del mismo modo se ha tenido en cuenta la documental aportada por las contrapartes; en concreto por las demandantes las escrituraciones de las empresariales, informes de la inspección, sentencias varias y certificaciones de las mismas, otros acuerdos y demandas de distintos trabajadores, copias de las actas de las negociaciones y medidas, y escritos presentados a la autoridad laboral, así como, en concreto, los certificados empresariales emitidos durante el período de consultas respecto de las cuentas y memorias y resto de documentales. En especial consta la escritura pública de concesión de créditos de los socios a la empresa con el tipo de interés allí reseñado, y se han aportado cartas de despido de los trabajadores, con el listado final de los trabajadores afectados y sus condiciones de miembros del Comité de Empresa, afiliados u otros. También por parte de las demandadas se han adjuntado las documentales de expedientes previos, cuentas e impuestos que cercioran la realidad registrada, así como otros listados de impagados, fraccionamientos y aplazamientos que damos por reproducidos.

En especial mención están los informes periciales documentados tanto por el Sr. Severiano como la auditoría de cuentas del Sr. Luis Antonio, constando también el informe sobre selección de puestos de la pericial del Sr. Alejo, fechado el 21-3-14 y el supuesto previo informe sobre selección de puestos del Sr. Carmelo, que aun cuando lleva fecha de 5-12-13 no fue aportado a las contrapartes sino a la finalización del expediente (21-3-2014).

Las testificales y sus interrogatorios ofrecidos por las contrapartes no han supuesto un esclarecimiento de temáticas de importancia respecto de la calificación de la extinción contractual colectiva, pues han redundado en apreciaciones ya expuestas en la documental.

**SEGUNDO.**- Comenzaremos por señalar lo obvio, y es que nos encontramos ante un despido colectivo, como modalidad de los denominados despidos económicos, que son, en sentido amplio, extinciones de los contratos de trabajo que responden a causas económicas, técnicas u organizativas y de producción, siempre que el número de éstas excedan los límites numéricos y temporales pero siguiendo el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores en la reseña que supuso la previa Directiva 98/59/CE, y con el estudio y desarrollo del actual Reglamento Real Decreto 1483/12, una vez detalladas las reformas introducidas por el Real Decreto Ley 3/2012 la Ley 3/2012, y últimamente el Real Decreto Ley 11/13 y finalmente la Ley 1/14, que han supuesto una modificación profunda en la modalidad procesal del despido colectivo que rubrica el art. 124 de la Ley 36/2011, pasando de una regulación sustantiva y procesal sometida al Régimen de Autorización Administrativa, que buscaba una garantía de derechos individuales y colectivos de los trabajadores, e incluso de la propia empresa en su decisión de extinción con un previo control público sobre tal cumplimiento del procedimiento su existencia y suficiencia de las causas, a una nueva regulación sometida únicamente a una decisión empresarial con un posterior control jurisdiccional, que supone una clara liberalización de tal decisión que puede ser adoptada con independencia de la existencia de un acuerdo con la representación legal de los trabajadores. Estamos por tanto ante un control administrativo de fase previa, limitado a la posibilidad de recomendaciones o advertencias, subsanaciones o pareceres, con posibles funciones de mediación o asistencia, donde se ha hecho hincapié hacia la causa habilitante del despido colectivo con su conexión o causalidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida extintiva, en un control jurisdiccional de la función de conexión que busca la concurrencia y constatación de unos determinados hechos y sus consecuencias jurídicas.

De la nueva modalidad procesal del art. 124 de la LRJS, haremos mención a la que aquí se denominará impugnación colectiva atribuida a los representantes de los trabajadores, que es lo que acontece en el supuesto de autos, al margen de otras formas de iniciación con legitimación del propio empresario (acción de jactancia art. 124 párrafo 3º LRJS), procedimiento de oficio, u otros procedimientos individuales cuyo objeto regula el párrafo decimotercero del art. 124 (competencia de los Juzgados de lo Social).

Luego, siguiendo este procedimiento judicial de impugnación del despido colectivo, en una acción colectiva con distintas modalidades, donde no se ha discutido la legitimación activa de los representantes de los





trabajadores demandantes, siguiendo el contenido de la demanda, sin discusión respecto del plazo de interposición o caducidades, y solo teniendo en cuenta la oposición de la codemandada por falta de legitimación pasiva, que se anuda a la temática de fondo jurídico respecto de la posible existencia de un grupo mercantil y/o laboral, advertiremos que la acción ejercitada por los representantes de los trabajadores cumple los dictados de competencia objetiva, trámite esencial y otros, sin perjuicio de la ausencia de elementos de individualidad que pudieren conllevar a problemáticas de ejecución de la sentencia ( art. 247 LRJS ).

De entre las distintas causas de impugnación que han señalados los demandantes, siguiendo las motivaciones propias del párrafo segundo del art. 124 de la LRJS , pretendemos abordar, en concordancia, inicialmente aquellas que tuvieran como consecuencia la declaración de nulidad, que hicieran innecesaria la mención subsidiaria sobre el ajuste o justificación a derecho de la decisión extintiva.

Es por ello que comenzaremos por dar contestación a los incumplimientos empresariales achacados por los representantes de los trabajadores, y en concreto al concerniente a la documentación obligatoria y su entrega al Comité de Empresa, más concretamente la referida a los criterios para la selección de las personas trabajadoras afectadas; para en un segundo momento tratar el abuso del derecho y la buena o mala fe en la negociación del período de consultas así como la vulneración o no del derecho a la libertad sindical y a la libre sindicación. De ahí que solo subsidiariamente consideremos el análisis del posible ajuste o no a derecho por la concurrencia de las causas, su falta de proporcionalidad más sin perjuicio del estudio del grupo empresarial, que debemos analizar de forma preliminar al objeto de evidenciar si la adopción de la decisión debió ser o no articulada por una iniciativa común de las codemandadas, al conformar la exigencia del estudio preliminar de si estamos ante un grupo mercantil exclusivamente, o por otro lado lo es de carácter laboral o patológico.

**TERCERO.-** La invocación por las demandantes de la existencia a los efectos laborales, de una solidaridad exigible ante la doctrina o mecanismo de levantamiento del velo (Lift the veil) y el **grupo** empresarial laboral denunciado que exige como no podía ser de otra forma, su estudio. No en vano es de recordar, que las sociedades mercantiles son un instrumento que, a la búsqueda de ventajas prácticas en el campo financiero e industrial, se ha presentado como una pieza eficazísima para el desarrollo económico de la sociedad capitalista.

El valor esencial de las sociedades y su característica de la limitación de responsabilidad, se centra por tanto, en el aislamiento de su patrimonio respecto al de sus miembros y gestores, permitiendo liberarse de toda responsabilidad personal por los actos y contratos que contraigan en nombre de tales sociedades mercantiles. Dicha esencia del derecho mercantil es constatable y solamente una aplicación excepcional y vigilante de cualesquiera otra defensa de mecanismos que permitan hacer frente a hermetismos u oscurantismos de personas jurídicas y busque limitar la responsabilidad produciendo consecuencias que solo parcialmente puede afectar el ordenamiento jurídico y resultados tolerables para la responsabilidad de terceros o partes integrantes, hacen un conjunto que deba mantenerse vigilante en la constatación de resultancias fácticas que exijan comprobar irregularidades que permitan la aplicación de tal teoría, levantamiento del velo.

No en vano, si se trata de un conjunto de sociedades formada por una sociedad dominante, y las dependientes de ella reúnen determinados requisitos de grado, dominación y dependencia, podríamos hablar de un grupo de empresas a que se refieren legislaciones especiales, por ejemplo la Ley 46/84 de Instituciones de Inversión Colectiva art.4-6 ; art. 4 de la Ley 24/88 de Mercado de Valores ; la DA 6ª de la L22/03 Concursal ; el art. 18 del RDLeg 1/10 de Sociedades de Capital; el RD 2488/98 de Seguros Privados ; el art. 16.3 RDLeg 4/04 Impuesto de Sociedades ; los arts. 120 y 163 de L 37/92 IVA; el RD 1159/10 Normas de cuentas consolidadas que modifica el RD 1514/07 de PGContabilidad y el RD 1515/07 de contabilidad de PYMES; además de la mención en la DA 4ª Ley 22/92 contratación indefinida (derogada por RDL 9/97); la Ley 10/97 de derecho de información de los trabajadores; el art. 3.1 RDL 7/11 legitimación; y finalmente el artículo 42 del Código de comercio .

Con todo, a efectos laborales, el reconocimiento de existencia del grupo de empresas debe apoyarse en datos específicos, siendo calificado quien organiza y recibe efectivamente la prestación de servicios, admitiendo que las medidas políticas económicas de colaboración no comportan que varias empresas necesariamente pierdan su independencia, y deban ser constituidas como una unidad. Por el contrario si se trata de configuraciones artificiales de empresas aparentes en sustrato real para eludir sus responsabilidades laborales ( STS 11 Diciembre 85 , Ar 60/94, 3/3/87 Ar 13/21/8, 6/88 Ar 52/56 y 12/7/88 Ar 58/02 entre otras muchas) estaríamos de forma evidente ante una problemática de identificación del empleador correspondiente a ésto o éstos, la responsabilidad a los efectos laborales y también de Seguridad Social.

La doctrina jurisprudencial aplicable al caso, ha considerado que deben concurrir una serie de requisitos para que exista tal grupo empresarial, ya que de no concurrir de forma suficiente y relevante cualquiera de los que son elementales, no cabría hablar de una responsabilidad solidaria, ni podría conformar un grupo por el solo hecho, por ejemplo, de estar ligadas por vínculos de dirección, de organización o de participación



accionarial, que podrían ser frecuentes en la realidad socioeconómica actual y en las exigencias de estrategias de mercados, que originan situaciones temporales o puntuales de agrupaciones de empresas que por ello no pierden su personalidad jurídica propia y que independiente de las demás que integran o conforman un grupo.

Con todo, entiende este Tribunal que, de entre esos criterios jurisprudenciales establecidos para determinada posible configuración ilícita de un grupo de empresas y, por ende, la responsabilidad solidaria de todas ellas frente a los trabajadores de cualquiera de las entidades que configuran el grupo, formando una realidad única y de unidad empresarial, podrían resumirse en las siguientes (TSJ de Cataluña de 13 de Marzo de 1.996 Ar 6-3-2 y Sentencia TSJ de Madrid de 1 de Abril de 1.996 , Ar 13-33); la existencia de una plantilla única que se produce cuando las sociedades pertenecientes al grupo, se benefician de la prestación laboral indiferenciada de trabajadores formalmente adscritos a la plantilla de una de ellas, pero que prestan servicios de forma alternativa para varias. Cuando existe una caja única o un patrimonio social confundido, que tiene lugar al utilizar indiferentemente los Activos o se hacen pagos indistintos del Pasivo.

Cuando se produce una apariencia externa unitaria, actuando en el mercado de manera conjunta que induce a confusión de terceros que contratan con las empresas del grupo. En este sentido, la identificación de un único local empresarial, la auto-titulación y publicitación al mercado, así como la consagración de un organigrama de personal indisimuladamente entrelazado, proyecta la existencia de una relación de grupo, que sin perjuicio de las distintas subdirecciones, presentan normalmente una dirección unitaria proyectada en las relaciones económicas empresariales.

Este funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, las prestaciones de trabajos en común simultánea sucesiva en favor de varias de las empresas, la creación de otras aparentes sin supuestos reales, con confusión de plantillas, a veces de patrimonio o apariencias externas de una unidad empresarial y de dirección, se tienen en cuenta como fenómeno que persiguen interposiciones ilícitas contractuales para ocultar empresarios reales y que obedecen a razones técnicas y organizativas derivadas de una división de trabajo dentro de un grupo de empresas, con una práctica lícita en apariencia, pero que persigue unas contrataciones que se consagran como irregulares.

Y es que, la doctrina del grupo de empresas elaborada y aplicada por nuestra jurisprudencia, constituye una emanación de la técnica de levantamiento del velo, donde se busca la realidad empresarial pluripersonal y se trata de prescindir del dato de la personalidad de la social formalmente empleadora, para adentrarse en la realidad profunda de la actividad empresarial indiferenciada, a la búsqueda de la solidaridad de esa agrupación o unidad de empresa verdadera.

Con esa técnica de levantamiento del velo, se prescinde de la formal adscripción del trabajador a una de esas sociedades del grupo para advertir que el verdadero empleador lo constituye el conglomerado empresarial conjunto, la corporación en sí.

Se trata de un levantamiento "ad extra" para prescindir del empleador formal y buscar el real y verdadero, configurando una situación de co-titularidad. Como ya apuntan, entre otras, las Sentencia TS de 9 de Junio de 1.995 , Ar 48/85 y la de 21 de Diciembre de 2.000 , (Ar. 1870) la construcción del grupo de empresas tiene por objeto adecuar a los términos reales económicos y organizativos la efectividad del empresario, levantando el velo de la ficción jurídica buscando elementos adicionales exigibles para que se declare la responsabilidad solidaria de las distintas sociedades integrantes del grupo, incluyendo la utilización abusiva de personalidades jurídicas independientes de cada una de ellas en perjuicio de los trabajadores.

Son indicios razonables de tales exigencias la concentración de acciones y facultades de administración, las confusiones de patrimonios, la falta de funcionamiento de unas sociedades y las apariencias externas de unitaria actuación, la insuficiencia de recursos patrimoniales para alguna de las empresas, las sucesiones entre ellas, constitución de sociedades filiales con modalidad de transmisión parcial de empresas y otras configuraciones que no pueden dejar de aplicar y declararse la responsabilidad solidaria de las empresas matrices y sus correspondientes.

Es cierto que la actual doctrina sentada por nuestra Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sus sentencias de 27-5-13 recurso 78/12 , 24-9-13 RJ 8320/13, 19- 12-13 recurso 37/13 y últimamente 4-4-14 recurso 132/13 , establecen que el concepto de grupo de empresas debe ser el mismo en todas las ramas del derecho con las especialidades propias de cada ámbito (mercantil, fiscal, laboral) y que la responsabilidad solidaria de todas las empresas del grupo no deriva de la simple pertenencia al mismo, porque nuestra legislación permite la existencia de personas jurídicas independientes con ámbitos de responsabilidad propios de cada una, sin que la existencia de una dirección única de varias empresas constituya causa bastante para declarar la responsabilidad solidaria, pues esa unidad de dirección es consustancial al grupo. Por lo que se requiere la concurrencia de otros factores adicionales, ya citados, entre los que se insiste en: a) el uso abusivo de dirección legítima unitaria, b) el funcionamiento unitario de esas organizaciones de trabajo o de las empresas



o del grupo, manifestando la prestación de servicios, individual o colectiva, para las distintas empresas del grupo de forma simultánea o sucesiva y sin causa que justifique esa movilidad (confusión de plantillas); c) confusión de patrimonios, no se corresponde con la pertenencia al capital social sino al uso del patrimonio social de forma indistinta, lo que no impide la utilización conjunta de infraestructuras o medios de producción comunes, siempre que esté clara esa pertenencia común o la cesión de su uso; d) la existencia de caja única si no existe una contabilidad separada sino una permeabilidad operativa y contable; e) creación de empresas aparentes con utilización fraudulenta de la normativa creando distintas sociedades con diferentes personalidades jurídicas. Insistiendo por ello en una exigencia de conformación del denominado grupo de empresas patológico que condicionarían no solo la promoción de la extinción colectiva, ( SAN de 28-9-12 y 27-7-12, 15-2-13 y 22-7-13, referidas a grupo laboral); distintas de las que conformarían un grupo estrictamente mercantil, ( SAN de 25-2-13 ), donde se viene a razonar que si estamos ante un grupo de empresas a efectos laborales y legitimación para acordar un despido colectivo es porque se trata de un empresario real y único, debiendo exigirse también la apreciación de las causas en la situación de conjunto con un efecto garantista de que la negociación y el período de consultas se lleve a cabo a nivel de grupo, como ya se han citado entre otras en las STS de 19-12-13 R 37/13 , 20-3-13 RJ 2883/13, 23-10-12 RJ 10711/12 y otras SAN de 26 de julio , 28 de septiembre , 18 de diciembre todas ellas del año 2012 , 25 de febrero de 2013 .

Y así también lo hemos hecho saber en esta Sala en Sentencias de 4 de septiembre del 2012 Demanda 6/12 -, y de 4 de junio del 2013 Demanda 9/13 -.

Es por ello que si estamos ante un grupo de empresas exclusivamente mercantil, podrá haber una falta de legitimación activa no solo para instar, acordar o decidir un despido colectivo, sino también para asumir sus responsabilidades. Por lo tanto no siempre formarán parte de la iniciativa del periodo de consultas, ni tendrán obligaciones de información y documentación, que solo se exigirán a la empresa promotora de la medida, que es la única empleadora e interlocutora frente a los representantes de los trabajadores, entendiendo que no es posible que el grupo de empresas mercantil promueva como tal un procedimiento de despido colectivo, aunque afecte globalmente a las empresas del grupo, máxime cuando dicha alternativa expresa no está contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, y así debemos citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 10 de septiembre del 2009 (caso 263), para afirmar que el grupo mercantil, como tal, no puede iniciar o promover un despido colectivo, declarando desde la perspectiva de la Directiva 98/59, que el hecho de que la empleadora no tenga a su disposición toda la información, que debe compartirse con los representantes de los trabajadores en el periodo de consultas, no le exonera de su obligación. Aún cuando pueda considerarse que la empresa matriz, sin obligación de consultas, con independencia de las decisiones relativas a tales despidos colectivos, pueda ser tomada en consideración por el propio empresario o por una empresa que ejerza el control sobre él. Por lo tanto debemos distinguir la existencia de un grupo de empresas mercantil y la determinación de la empresa que debe acordar el despido colectivo, puesto que los procedimientos de consulta y negociación han podido ser afectados por los despidos colectivos antes, teniendo en cuenta instrucciones directas de la matriz y sus afectaciones, que se relacionan posteriormente con las consecuencias y responsabilidades, exigiendo un discernimiento de cada actuación y supuesto concreto.

Por ello, debemos concluir que, siguiendo la doctrina de la Sentencia del TS de 27 de mayo del 2013 ya citada , en consonancia con la de 19 de diciembre del 2013 , y sin perjuicio de la mal-lograda Sentencia de 20 de septiembre del 2013 Recurso 11/13 -, con los estudios del voto particular de la Sentencia de 25 de septiembre del 2013 Recurso 3/13 -, así como la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo respecto de las personas físicas habidas en la Sentencia de 29 de enero del 2014 Recurso 121/13 -, y en su previa de 28 de enero de 1994 Recurso 46/13 -, las afirmaciones de una contabilidad en grupo en la Sentencia de 18 de febrero del 2014 Recurso 42/13 -, y hasta la sucesión empresarial en la Sentencia de 18 de febrero del 2014 Recurso 108/13 -, hacen que el estudio de la apreciación del grupo de empresas, a fin de posibilitar la declaración de un despido colectivo nulo, llegue a definirse con la no necesidad de llamar al proceso a las mercantiles frente a las que no se pida condena alguna, como dice la Sentencia de 18 de marzo del 2014 Recurso 114/13 -. Y es que se considera que hay una falta de legitimación pasiva ad causam (que no ad procesum) de las empresas del grupo en las que no concurren los requisitos exigidos para la extensión de la responsabilidad, haciendo incluso innecesario llamarlas a juicio ( SAN de 20 de enero del 2004 y 30 de septiembre del 2013 ).

En nuestro supuesto de autos, y siendo exigible el estudio de la situación concreta, sin que sea obligatorio efectuar una especie de listado cerrado de requisitos para la extensión de la responsabilidad, que la figura del grupo laboral de empresas puede implicar, observamos que existe ciertamente una realidad organizativa de propia mercantilidad capitalista, donde a la empresa laboral principal **TALLERES NEGARRA S.A.** tan solo se le anuda una patrimonialización con coincidencia de accionariado o socios capitalistas por la empresa INGARVE S.L., que no resulta ser patológico, si se incardina en la realidad de un funcionamiento que no es unitario en su organización, por cuanto se trata de empresas diferenciadas, sin un trabajo común ni de carácter simultáneo





o sucesivo, por cuanto no ha existido sino una creación de una empresa que se dedica a la tenencia de la propiedad y al objeto de rentabilizar su capital mediante contratos de arrendamiento o préstamo reconocidos en el relato fáctico, pero que no llevan aparejado ningún tipo de sesgo propio de una prestación de servicios laboral simultánea o sucesiva para con los trabajadores afectados que conlleven una confusión laboral de plantillas, en intento de eludir responsabilidades laborales o preconizar otras irregularidades, en una apariencia externa que no tiene componentes sustanciales, por mucho que haya identificación del capital social, puesto que la utilización de las infraestructuras lo son en virtud de las contrataciones de arrendamiento, sin que se observe un criterio de caja única, o de adveración de gestión económica y contable irregular, debiendo concluir que tampoco se observa una verdadera dirección unitaria, ni un ejercicio abusivo de derechos patrimoniales y económicos que albergue la identidad y exigencia, no ya solo de una obligación de formular cuentas consolidadas (RD-Legislativo 1/2010 de 2 de julio, sobre sociedades de capital) que prevé el actual párrafo 5º del artículo 4 del Real Decreto 1483/12, tras la reforma habida por RD-Ley 11/13 y Ley 1/14, o en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, que tampoco acontece ( artículo 3 del RD-Legislativo 1/2011 de 1 de julio, Ley de auditoría de cuentas).

En resumidas cuentas, la Sala no descubre la existencia de un grupo de empresas patológico o laboral, y tan solo observa un carácter mercantil que la Inspección de Trabajo anuncia al observar vinculaciones en coincidencia de socios o accionistas, respecto de una sociedad tenedora de inmuebles con una actividad que es el arrendamiento de instalaciones a la empresarial laboral, en titularidad que viene explicada y recogida en la contabilidad, a la que se une la advertencia de la financiación con garantía hipotecaria, que siguen pautas del mundo empresarial y de las normas de comercio, que hacen inexigible las obligaciones de presentación de cuentas consolidadas o del cumplimiento de otras obligaciones normativas, económicas, contables de auditoría o jurídicas.

Nuestros propios antecedentes judiciales (STSJPV), que hemos citado en el Hecho Probado 6º in fine, no resultan concluyentes al objeto de identificar de forma absoluta y determinante, merced a un cumplimiento pulcro del efecto de cosa juzgada que atiende a la finalidad de justicia y pretensión de evitar sentencias contradictorias, que permita aceptar como declaración judicial absoluta la configuración o no de un determinado grupo empresarial, por cuanto acontece que existe reconocimiento indirecto (Recursos 1250 y 847/13) que confronta con otros procedimientos que niegan la existencia del grupo empresarial (Recursos 531 y 212/13) al margen de otro tipo de resoluciones judiciales no concluyentes que impiden, atendiendo a reclamaciones de épocas diferenciadas y distintos elementos legitimados para su petición, proceder a cualquier tipo de aplicación positiva o negativa de los efectos propios del artículo 222 de la LEC. Así lo hemos analizado entre otros en el Recurso 256/06, máxime cuando pueden analizarse hechos nuevos y distintos en relación a fundamentaciones de las referidas pretensiones, que pueden ser hasta posteriores a la preclusión de actos de alegación propios en los distintos procedimientos históricos.

**CUARTO.-** A continuación debemos analizar la denuncia efectuada por los demandantes en cuanto a el incumplimiento por parte de la empresarial de la obligación de entrega al Comité de Empresa de la **documentación** que conforma la exigencia de los artículos 3 y 4 del RD 1483/12 en relación al artículo 51.2 del ET, y más concretamente la ausencia de la documentación denunciada respecto del **criterio de selección** tenido en cuenta para la designación de los trabajadores afectados, que se recoge en el artículo 3.1 e).

Y es que si bien en el relato fáctico hemos advertido de la proposición de unos determinados contratos a extinguir, sin determinar inicialmente los concretos afectados (Hecho Probado 3º), también se ha hecho consideración de la ausencia de aporte del informe sobre criterios de selección del personal (Hecho Probado 3º, párrafos 2º y 5º) en tanto en cuanto solo a partir del 21 de marzo del 2014 se hace acopio, frente a la subsanación y corrección peticionada por la autoridad laboral, de una serie de documentales que incluso han sido objeto de peritación, que concuerdan con los informes de 21 de marzo del 2014 y el que se dice previo de 5 de diciembre del 2013 no aportado en tiempo y forma, al margen de otra mucha documentación adicional que consta en autos, como ya reconoce el mismo hecho 3º de la demanda.

Estamos por tanto ante el análisis de la trascendencia de la proposición de información a los representantes de los trabajadores, que deviene capital en la identificación de criterios de selección en el periodo de consultas, que además de ser una exigencia formal destinada a la negociación de buena fe ( Sentencia del TSJ de Cataluña de 23 de mayo del 2012 y Sentencia del TSJ de Madrid de 25 de junio del 2012 ), permiten atender al cumplimiento de las previsiones del artículo 51.9 del ET, como presupuesto imprescindible para controlar la posible adecuación de las extinciones en relación al fondo de la decisión, siguiendo una pauta de juicio de conexión, de funcionalidad o de razonabilidad.

Es por ello que, como bien han declarado las SAN de 15 de octubre del 2012 Demanda 162/12 - o de 26 de julio del 2012 Demanda 124/12-, el incumplimiento de la obligación de precisar inicialmente el criterio de selección de las personas afectadas, provocan el incumplimiento expreso del artículo 51.2 del ET en relación a lo que



fue el antiguo artículo 8 c) del RD 801/11 , que en la actualidad es el artículo 3.1 e) del RD 1483/12 , que aun cuando ya no requiere una relación nominal de los trabajadores, si exige tal delimitación para impedir que se desconozcan los criterios de selección y se hurten derechos de información, que se corresponden para la posible negociación razonable que atienda a la limitación, modificación o adaptación del número de extinciones, que se constituye en la finalidad primordial del periodo de consultas, donde la formulación de posibilidades de evitar, reducir, atenuar u otras eventuales observaciones, exigen observaciones, como por otra parte ya ha efectuado la autoridad laboral, que dicen relación a la afectación y sus criterios, y que se predicen de un derecho amplio a la negociación, que se vería limitado o desaparecido si no obtuviese las razones de afectación, privando de la razón de ser de la notificación para buscar soluciones a los problemas de la extinción colectiva, en un deber de negociar sobre causas, efectos y modos de paliar las resultancias sobre los trabajadores afectados, sin que por ello sea un formalismo enervante ( Sentencia del TS de 30 de junio del 2011 Recurso 173/10 -), sino más bien un requisito cuyo incumplimiento es grave, que no puede soslayarse merced a generalidades o informaciones posteriores, en una especie de subsanación extemporánea, puesto que la representación laboral no ha tenido conocimiento durante la totalidad del periodo de consultas, y solo consta acreditado un advenimiento informativo con posterioridad a la cercana finalización, a partir del 21 de marzo del 2014, y por mucho que se haya hecho acopio de una información que se preferencia a diciembre del 2013, pero que no ha dado entrada y cabida documental sino con posterioridad.

Y es que en el supuesto de autos no se ha probado determinada ab initio esa exigencia del criterio de designación ( Sentencia del TSJ de la Comunidad de Valencia de 12 de marzo del 2013 Demanda 5/13 -), ni siquiera la relación de trabajadores consta en la memoria, por mucho que haya comentario de su función en el proceso de negociación ( Sentencia de la AN de 11 de marzo del 2013 Demanda 10/13 - y de 15 de octubre del 2012 Demanda 162/12 ), puesto que si con ello no estamos con una declaración arbitraria de trabajadores afectados ( Sentencia del TSJ de Murcia de 9 de julio del 2012 Demanda 3/12 -), si existe una falta de determinación de criterios de los trabajadores afectados que revelan un incumplimiento grave ( Sentencia del TSJPV de 9 de octubre del 2012 Demanda 13/12 -). Luego no estamos hablando de una simple aportación de datos genéricos respecto de trabajadores afectados que pudiera dar suficiencia para tener por cumplido el requisito legal ( Sentencia del TSJ de Madrid de 8 de noviembre del 2012 Demanda 37/12 - y 25 de junio del 2012 Demanda 21/12 -), o una provisionalidad de una lista de afectados que se pretende justificar en una inicial extinción, que luego se reduce con adscripción voluntaria de trabajadores ( Sentencia de la AN de 26 de abril del 2013 Demanda 29/13 -), en una fijación inicial de un listado de trabajadores afectados, aunque no sea exigible ( Sentencia de la AN de 21 de noviembre del 2012 Demanda 167/12 -), recordando su falta de exigibilidad de un aportado listado individual ( Sentencia del TSJ de Galicia de 29 de octubre del 2012 Demanda 14/12 - y Sentencia del TSJ de Madrid de 9 de abril del 2013 Demanda 18/13 -), sino que lisa y llanamente, de manera resumida y final, como ya anunció la subsanación preconizada por la autoridad laboral, está ausente de tal documentación cualquier informe justificativo de los criterios de selección de los puestos de trabajo afectados por el expediente, tanto al inicio del periodo de negociación y consultas (29 de enero del 2014), que solo se ve cumplido a la finalización del periodo a partir del 21 de marzo del 2014, que se entregó tanto a la autoridad laboral como a los representantes de los trabajadores, con una documentación añadida que se denomina de selección de puestos de trabajo afectados por expediente de regulación de empleo, y donde el informe sobre valoración de puestos se ofrece ya a finales de marzo del 2014 y aunque lleva fecha de 5 de diciembre del 2013, concuerda con una exigencia de aportación extemporánea respecto de aptitudes o polivalencias de indirecta eficacia, con medidas a adoptar o criterios de valoración que no ha tenido entrada en tiempo y forma para dar cumplida exigencia a la documentación común en el procedimiento de despido colectivo cuyo extremo y contenido creemos vital, y que transforma finalmente la consecuencia última, bajo su capitalidad e importancia, y supone una evidencia de nulidad extintiva que queda enmarcada en el artículo 124.2 b) LRJS , al no haberse respetado la documental exigida en lo que concierne a esos criterios para selección de las personas afectadas que conlleva irremisiblemente a la nulidad de la extinción colectiva, que deberemos declarar con sus pronunciamientos correspondientes ( artículo 124 párrafo 11 LRJS ).

En conclusión, esta Sala entiende que los criterios de selección de los trabajadores, así como las prioridades de permanencia de ciertos colectivos, tienen una trascendencia vital, constituyéndose no solo en una exigencia formal destinada a garantizar la buena fe negocial, sino en un presupuesto imprescindible para permitir apreciar la posible adecuación y justificación de los despidos en directa conexión con el fondo y causalidad de la decisión extintiva. Y así podemos citar la Sentencia del TSJ de Madrid de 25 de junio del 2012 -AR 1773-, la ya citada SAN de 26 de julio del 2012 -Demanda 124/12 -, y la Sentencia del TSJ de Navarra de 19 de octubre del 2012 -Recurso 340/12 -, entre otras muchas.

**QUINTO.-** A mayor abundamiento, y aun cuando observemos la exigencia de la declaración de nulidad de la extinción colectiva por el motivo anteriormente analizado, también debe esta Sala salir al paso del resto de argumentaciones o motivaciones que pudieran conllevar la calificación de nulidad reseñada, y que se



expresaban por los demandantes en advertencia de un abuso de derecho y mala fe en la negociación del periodo de consultas ( artículo 51.2 del ET ), en relación a que en el proceso de negociación, la empresa convocó a una asamblea a los trabajadores, al margen del Comité de Empresa, para estudiar alternativas a las resultancias directas e indirectas susceptibles de análisis (Hecho Probado 5º).

El artículo 51.2 del ET obliga a las partes a negociar de buena fe, y así lo exige también la Directiva 98/59 y la jurisprudencia comunitaria que se detalla con forma pedagógica en el Reglamento 1483/12, advirtiendo que el periodo de consultas tiene por finalidad obtener un posible acuerdo, con independencia del número de sesiones y de la sucesión temporal, reconociendo una autonomía a las partes para dichos extremos, sin obligar a alcanzar un acuerdo, pero sí a negociar ( Sentencia del TSJ de Galicia de 19 de julio del 2012 Demanda 8/12 - y Sentencia de la AN de 26 de marzo del 2012 ).

Y es que al margen de la existencia de propuestas o contrapropuestas, ofertas o contraofertas, que tampoco han sido del todo explayadas por la parte social, no lo es menos que si bien el periodo de consultas agotado no supone una superación negativa ( Sentencia del TSJ de Galicia del 6 de julio del 2012 Demanda 22/12 -), y al margen de posiciones categóricas o negativas ( Sentencia del TSJPV de 11 de diciembre del 2012 Demanda 12/2012 -), lo cierto es que resulta, la convocatoria de una Asamblea por iniciativa única empresarial, un marco desajustado y proveniente de una posible circunstancia de hurtar la máxima de voluntad negociada y la conformación de la convicción representativa para tal negociación, pues el hecho y la consecuencia jurídica de que la empresarial convocase una asamblea de los trabajadores sin el beneplácito del Comité de Empresa (con su oposición), aun cuando lo hiciese en fecha de posibles reuniones (24 de febrero del 2014), con el objeto de aquellas votaciones referidas a las posibles alternativas a la extinción, reducción u otras, conllevó no solo la ausencia del beneplácito de la representación de los trabajadores en periodo expreso y consumido de negociación, sino un cúmulo de advertencias respecto de los resultados de las votaciones, que directa o indirectamente eran extrapolables, cuando no identificables, tanto en la postura amplia y exigida por los representantes para con la abstención de la votación (al menos veinticinco trabajadores que finalmente vieron extinguido su contrato no votaron), como para con la advertencia de participación e imagen de posicionamiento, que trastoca el ámbito de la negociación, y permite su calificación hacia una vulneración de derechos directa o indirecta, al pretender condicionar la voluntad y el quehacer de los trabajadores en su conjunto, con presentación de alternativas que puentean o interponen los parámetros del derecho a la libertad sindical y confluyen en una consecuencia que, sea o no buscada de propósito o con intencionalidad, provoca lo que los demandantes denominan "puenteo", que resulta a todas luces cuando menos desafortunado por cuanto se acerca más a una falta de voluntad negociadora de la empresarial y a un incumplimiento de las exigencias de buena fe, por cuanto la finalidad de permitir la formulación de propuestas constructivas, evitar o mitigar sus consecuencias, solo puede someterse a propuestas a debate y negociación en ese periodo de consultas con la comisión negociadora, sin posibilitar acuerdos externos con interlocutores que, bajo la apariencia de una formulación global o asamblearia, buscan la precisión de intentar adoptar conductas activas o pasivas que procuren un amoldamiento o atemperación de reivindicaciones, en actitudes indirectas e impuestas que acreditan esa voluntad consciente de hurtar a la representación de los trabajadores la negociación colectiva en la materia tratada.

En resumidas cuentas, como ya analizamos en nuestra Sentencia de 11 de septiembre de 2012 Demanda 19/12 -, esta faceta de convocatoria asamblearia unilateral y condicionante impide a la representación de los trabajadores hacer su papel de vehiculización de criterios y contrapuestas, y se constituye en una violación de las reglas de la buena fe, que manejan el ánimo de los afectados, y en contraposición con sus representantes, una serie de propuestas de discusión, con identificación buscada de propósito y condicionamiento de posturas y posiciones, bajo la premisa fallida de intentar una negociación sin seguir los mecanismos reglados.

De ahí que esta Sala entienda que tal actuación empresarial constituye un grave e injustificado incumplimiento de la obligación de negociar de buena fe, que provoca una desnaturalización del proceso de consultas, que a su vez es una afectación del elemento sustancial y de la finalidad de dicho trámite, y vicia nuevamente de nulidad la decisión extintiva, por aparente condicionamiento en imagen de pauta de negociación de imposible acuerdo que se quiere presentar en una asamblea de manera desmedida e innecesaria.

Ello hace que podamos apreciar cierta vulneración del derecho a la libertad sindical ( Art. 28 CE ) que puede afectar a los afectados con claros indicios de discriminación (Sentencia del TSJ de Castilla-León de 4 de febrero del 2013 Demanda 1/12-).

Cuestión bien distinta es la circunstancia ajena al supuesto de autos, y que puede ser frecuente en el criterio y contienda de la parte social, cual es la búsqueda de consulta en asamblea o la celebración de referendun para que los propios trabajadores afectados se pronuncien sobre el posible acuerdo que se pretende alcanzar por los representantes legales con la dirección de la empresa. Por eso la SAN de 13 de marzo del 2013 (Demanda



4/13 ) viene a entender que, aun cuando no es un procedimiento exigible y previsto, no puede descartarse la posibilidad de que los análisis de un preacuerdo puedan condicionarse a la presentación de su validez para con un acuerdo definitivo que se ratifique por los trabajadores en asamblea expresa (en el mismo sentido SAN de 11 de julio del 2013 -Demanda 181/13 -)

**SEXTO.-** Relacionado con lo manifestado hasta ahora, en lo que se refiere a la alegación de **vulneración del derecho a la libertad sindical y a la libre sindicación**, que los demandantes han querido relacionar con la afectación en la extinción contractual de determinados miembros del Comité de Empresa y de los listados de candidaturas de parte de las organizaciones sindicales, con las dificultades en las elecciones habidas, que es fruto de los antecedentes de anteriores expedientes, y que supone al fin y a la postre que de los treinta trabajadores afectados dieciséis sean afiliados a un determinado sindicato (CC.OO., cinco de ellos miembros del Comité de Empresa), y del mismo modo para el sindicato LAB (un miembro del Comité de Empresa y tres a trabajadores afiliados), hacen que los indicios preliminares de esa conformación, de evidente prioridad de permanencia de candidaturas y de significación en los conflictos, cuando preliminarmente supongan un indicio y exigencia de especial protección (al margen de otras de reducción de jornada o referencias no delimitadas que deberán llevarse a las pretensiones o demandas individuales), hacen que esta Sala solo observe aquella relación de causalidad, que ya descubrió en los antecedentes propios de las sentencias de 4 de septiembre del 2012 Demanda 6/12 -, 9 de octubre del 2012 Demanda 13/12 - y 11 de diciembre del 2012 Demanda 19/12 -, puesto que en el discernimiento jurídico y judicial de la existencia de los indicios, que finalmente fueron informados por el Ministerio Fiscal en el supuesto de autos bajo la adveración de ausencia de vulneración de libertades sindicales, provocan que en cuanto no reconozcamos la realidad empresarial del conocimiento y motivación inherente a la persona de los concretos trabajadores afectados, referente a su afiliación o sindicación, la idea de la proporcionalidad estadística, que atendiendo a un número de treinta trabajadores, implique una parte de ellos al Comité de Empresa y una serie de afiliaciones aparentemente desconocidas en circunstancias laborales y sindicales no del todo aclaradas, provocan que la afectación e incardinamiento que se hace, no solo en un sindicato, sino en la referencia a los dos o tres demandantes, suponga que el porcentaje ya de afiliación desconocida, o ya de resolución y afectación final, alberga ciertas dudas del propósito empleador y de la vulneración directa y evidente del principio constitucional de negociación colectiva y libertad sindical, atendiendo a un porcentaje de trabajadores involucrados en relación a una afiliación significativa, pero desconocida finalmente en su globalidad, que se constituye en una mera especulación, que por muy lógica o cercana a la realidad sindical, no identifica, a criterio de esta Sala, directamente, una situación relevante y de afectación constitucional, donde la búsqueda de propósito de la delimitación de las personas afectadas se conecte inexcusablemente en una decisión extintiva, atendiendo a la afiliación o a la conformación del Comité de Empresa. Pero que sí indirectamente, y como parámetro de falta de negociación colectiva de buena fe que ya hemos visto en el fundamento de derecho anterior, pueden contaminar la fase de consulta, violando su finalidad, al pretender afectar de plano, y como elegibles o seleccionados, a miembros del Comité de Empresa y otros afiliados que se encontraban en las puertas de la propia negociación del expediente, intentando nuevamente conminar sus ánimos con reorientación de lo negociado hacia derroteros no claros (al igual que lo ocurrido con la asamblea).

Es cierto que existen razones de inoperancia, por no haberse podido probar ni acreditar que la empresa tuviere conocimiento de dicha adscripción sindical diferenciada, ni constar el número total de trabajadores encuadrados en previsión de distinta afiliación, con su proporcionalidad final, donde finalmente, la búsqueda de unos determinados y posteriores criterios objetivos, aparentan una realidad de comunicación, que aunque fuese extemporánea y baldía, no suponen un silencio de carácter discriminatorio respecto del nombramiento de los afectados, que se pauten como una violación de derechos fundamentales invocados y atiendan a un cúmulo de exigencias de promoción de elección, lista electoral, convocatorias o presentaciones de conflictos, que conlleven finalmente una nulidad del expediente por vulneración de derechos fundamentales, como reacción encubierta de la empresa en contra de la libertad sindical, a consecuencia de las elecciones sindicales, de sus listados, de candidatos o de manifestaciones de ejercicios de libertad sindical, que recoge el artículo 2 de la LO 11/1985, y que no se encuentran en implícita violación propia de los artículos 24 y 28 de la Constitución Española, pero sí lo podemos relacionar con el ámbito de una negociación colectiva provocada o condicionada por esa inclusión y señalamiento de miembros del Comité afectados, con otros afiliados.

En resumidas cuentas no observamos una violación palmaria del derecho fundamental y libertad pública que recoge el artículo 124.1 d) con las consecuencias propias de nulidad que define el párrafo 11 del artículo 124 de la LRJS citado, pero sí lo relacionamos con la existencia de una negociación que condiciona el periodo de consultas.

Con todo, queremos salir al paso de la selección de los trabajadores finalmente afectados, en lo que concierne a la notificación individual de los despidos y su calificación, para observar que si bien corresponde al empresario designar dichos trabajadores, a los que se aplica la medida extintiva atendiendo a los criterios de selección





establecidos previamente, y que sí deben figurar (los criterios) en la referida documentación inicial, no lo es menos que la existencia de trabajadores con prioridad de permanencia en la empresa, que recoge el párrafo 5º del artículo 51 en relación al 68 b) del ET , así como el artículo 10.3 de la LOLS y el artículo 13 del RD 1483/12 , provoca que en la selección de los trabajadores afectados por la medida extintiva, los representantes de los trabajadores sigan teniendo una posición diferenciada y preferente respecto del resto de trabajadores en plantilla, que aun cuando no es un privilegio, sino que tiene un carácter instrumental de protección reforzando garantías de independencia y desempeño de funciones representativas, pretende evitar restricciones, máxime cuando se integra en el derecho de libertad sindical completo ( Sentencia del Tribunal Constitucional 191/96 ).

Con ello queremos decir que aun cuando no se trata de una prioridad absoluta erga omnes, sino simplemente una preferencia de conservación del empleo, que puede hacerse efectiva frente al resto de trabajadores del mismo grupo o categoría profesional dependiendo de la extensión o de la generalidad de la afectación, incluso en puestos de subsistencia equivalente o de misma función ( Sentencia del TSJ de Madrid de 31 de mayo del 2010 ), y que incluso puede estar afectado por los ámbitos de movilidad de puestos de trabajo ( Sentencia del TS, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 4 de mayo del 2004 Recurso 3678/04 -), lo evidente es que esa garantía se extiende al ámbito de representación del trabajador, ya sea su centro o su empresa, y no queda delimitado por otros condicionamientos, a salvo de situaciones excepcionales de desaparición de todos los puestos de trabajo, sin alternativas de selección, que supongan el cierre definitivo, donde no se puede hacer valer un derecho de preferencia o permanencia ( Sentencia del TS, Sala de lo Contencioso-Administrativo de 23 de octubre del 2008 ).

Se insiste que estas manifestaciones respecto de los trabajadores con prioridad de permanencia en la empresa se hacen a los solos efectos dialécticos o ilustrativos, que no como consecuencia de la exigencia de pronunciamiento en un despido colectivo, sino más bien para los efectos propios de los despidos individualizados que puedan ser objeto de impugnación diferenciada ( artículo 124.13 LRJS ).

**SÉPTIMO.-** Finalmente, y de manera subsidiaria, procede hacer una análisis puntual de las motivaciones presentadas por los demandantes para petitionar la extinción colectiva como no ajustada a derecho, y que se corresponden con la ausencia de concurrencia de causas económicas relacionadas, ya con la existencia del grupo empresarial estudiado, además de la falta de causa productiva, y finalmente la falta de proporcionalidad de la medida adoptada.

Deber recordarse que la empresarial ya especificó las causas del despido colectivo atendiendo a causas económicas y productivas, cuyas resultancias fácticas nos cerciora el Hecho Probado 8º. Se trata de pautar las causas que justifican el despido colectivo (también el objetivo) por razones empresariales que recoge no solo el artículo 51.1 ET tras la modificación habida por la Ley 3/12, y en su caso el artículo 52 c) ET , y que se menciona en el artículo 1.2 del RD 1483/12 . En general, se refieren a la rentabilidad del negocio en su conjunto o bien específicamente a la productividad o eficiencia de la empresa en atención a los sectores o aspectos limitados de la empresarial. Las causas económicas se refieren a situaciones económicas negativas que se desprenden de los resultados de la empresa, ya sea como existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas, entendiendo que la persistencia lo es si durante tres meses consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el trimestre del año anterior. Y así lo hemos desarrollado en múltiples resoluciones judiciales en despidos individuales (último recurso 774/14).

Del mismo modo, las causas productivas vienen a concurrir cuando se producen cambios en la demanda de producción y servicios que la empresa intenta colocar en el mercado, y lo habitual en la práctica patológica es el descenso continuado, no meramente coyuntural o episódico o poco significativo, del volumen de pedidos, ventas, contrataciones, número de servicios a prestar, clientes a atender u obras a ejecutar, que provocan una disminución de la producción, o de los servicios o de la facturación, y finalmente un desequilibrio entre las exigencias productivas y la plantilla, con un sobredimensionamiento y un necesidad de ajuste del trabajo real.

Es evidente que la actual doctrina jurisprudencial busca un control de la concurrencia de las causas y el alcance de las facultades de la decisión de la empresa, pero sin establecer principios generales de aplicabilidad en atención a la variedad de supuestos y a las realidades empresariales, pretendiendo una exigencia de razonabilidad o función de conexión, cuya exigencia última viene derivada por el Estado Social de Derecho y el mandato constitucional, además de los convenios internacionales.

Según los dictados del Tribunal Supremo ( Sentencias del TS de 16 de mayo del 2011 y de 8 de julio del 2011 entre otras muchas), los criterios de control judicial y razonabilidad deben limitarse a la comprobación de si las medidas extintivas son plausibles o razonables en términos de gestión empresarial, determinando si se ajustan o no al estándar de conducta del buen comerciante, donde el despido debe ser una medida razonable en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr incrementar



el beneficio empresarial. La actual conexión de funcionalidad que viene exigida por el artículo 4 del Convenio 158 de la OIT también exige la desaparición de la finalidad económica del contrato de trabajo, puesto que los requisitos de acreditar una situación económica negativa, cambios en la demanda y servicios, deben incidir en las situaciones contractuales que se pretenden extinguir, probando la adecuación de las medidas adoptadas para hacer frente a dicha necesidad, acreditándose la procedencia para corregir desajustes y demostrando que la contratación ha dejado de cumplir una finalidad económica y productiva, concurriendo esas causas en una técnica de ponderación de los sacrificios que pasa por la razonabilidad, conexión de funcionalidad y proporcionalidad. Se trata de demostrar que la contratación laboral deviene innecesaria, superflua, o ha perdido su objeto y causa atendiendo a los presupuestos fácticos.

Es por ello que en el supuesto de autos, y partiendo de la premisa de la inexistencia de un grupo laboral, la novedad introducida respecto de la aportación documental en los grupos de empresas, según el nuevo artículo 4.5 del RD 1483/12 atiende a ya sea a una empresarial con obligación de formular cuentas consolidadas (exige cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante, siempre que existan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento y la sociedad dominante tenga su origen en España), o cuando la empresa que forma parte del grupo no presenta cuentas consolidadas (exige una documentación económica de la empresa que inicia el procedimiento, una documentación económica de las demás empresas del grupo, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento). Por lo que como en el supuesto de autos hemos concluido que no estamos ante un grupo laboral patológico, y tampoco la empresa que aparenta la existencia de un grupo mercantil tiene la obligación de presentar cuentas consolidadas, ni reúne las pautas propias de actividad, sector, o saldos deudores o acreedores con la empresa laboral, la conclusión ya vertida ab initio de inoperancia de la doctrina de grupo de empresa, nos enerva de mayor explicación.

Con todo, en el concreto supuesto de autos, la documental comprobada y las informaciones propias de carácter contable, de auditoría y fiscales, permiten concluir con unos términos económicos negativos de evidencia, pérdidas contrastadas y bajadas de facturación, en una reducción y disminución acumulada, con márgenes estrechos, propios de un contexto de caída de la demanda de vivienda y su construcción, que unido al resto de impagos y dificultades de financiación, nos cercioran de una realidad y evidencia de cumplimiento de causas económicas y productivas que se solventa y declara por esta Sala a los efectos subsidiarios jurídicos y judiciales.

Cuestión distinta es que la pauta de realidad de dicha causalidad, con datos ciertos y comprobados, no han tenido un esfuerzo de juego de reglas de ponderación o proporcionalidad en el estudio de la evolución de la plantilla y las contrataciones innecesarias. Aun cuando esta Sala pueda compaginar tal apariencia de conexión de funcionalidad con un amplio margen de entendimiento de que posiblemente la extinción de treinta contratos, con la permanencia en la empresarial con un número cercano a cien, supone en silogismo económico y productivo pre-deductivo una apariencia de cumplimiento causal, cuya carga de la prueba satisface y acredita la empresarial, y de la que podemos deducir la razonabilidad de la decisión extintiva evitando esa evolución negativa o intentando mejorar su posición.

Solo en este sentido la Sala aceptaría la justificación de la decisión empresarial.

**OCTAVO.-** En función de todo lo argumentado y expuesto ut supra, esta Sala procede a declarar nula la decisión extintiva con 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 la LRJS .

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación

## FALLAMOS

Se **ESTIMA**, en su pretensión principal, la demanda de impugnación colectiva del despido colectivo interpuesto por C.S. COMISIONES OBRERAS DE EUSKADI, CENTRAL SINDICAL ELA y ORGANIZACION SINDICAL LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK - LAB, en el que también ha intervenido el Ministerio Fiscal, declarando NULA la decisión extintiva adoptada con fecha 29 de enero del 2014 por la mercantil **TALLERES NEGARA S.A.** de extinguir los contratos de treinta trabajadores de su plantilla, declarando 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 la LRJS , en relación al artículo 124.

Con absolución expresa, y estimación de su excepción de falta de legitimación pasiva ad causam, de la empresarial INGARVE S.L..

No ha lugar a ningún pronunciamiento sobre costas.



Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación ordinario en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

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

**ADVERTENCIAS LEGALES.-**

Contra esta sentencia cabe **recurso de casación ordinario** que podrá plantearse en el plazo de cinco días hábiles siguientes al de su notificación. Se considerará preparado por la mera manifestación de la parte, de su abogado, graduado social o por su representante, al ser notificada la sentencia, o bien mediante comparecencia ante esta Sala o por escrito presentado ante la misma.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia**, deberá acompañar, al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un depósito de **600 euros**.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0021-14.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-0021-14.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Además, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre en sus artículos 2 y 5 apartado 3º, en relación con la Orden HAP/2262/2012 de 13 de diciembre que la desarrolla, será igualmente necesario para todo el que recurra en Casación para la Unificación de Doctrina haber ingresado, a través del modelo 696, la TASA en la cuantía correspondiente a que hace referencia el artículo 7 apartados 1 y 2 de la mencionada Ley. El justificante de pago deberá aportarse junto con el escrito de interposición del recurso (artículo 5 apartado 3º de la Ley).

Estarán exentos del abono de la TASA aquellos que se encuentren en alguna de las situaciones y reúnan los requisitos, que deberán acreditar en su caso, recogidos en el artículo 4 apartados 1 y 2 de la Ley.