



Roj: **STS 2626/2015 - ECLI:ES:TS:2015:2626**

Id Cendoj: **28079149912015100014**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **19/05/2015**

Nº de Recurso: **286/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 4800/2014,**
STS 2626/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Mayo de dos mil quince.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación interpuesto en nombre y representación de los sindicatos UNION GENERAL DE TRABAJADORES DE GALICIA, UGT; COMISIONES OBRERAS DE GALICIA, CC.OO. y CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA, CIG , contra sentencia de fecha 14 de julio de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia , en el procedimiento nº 2 y 3(acumulado)/2014, promovido por los ahora recurrentes contra FABRICA CERAMICAS DEL CASTRO, S.L.; FABRICA DE CERAMICA SARGADELOS, S.L. y FONDO DE GARANTIA SALARIAL-FOGASA-, sobre reclamación por Despido Colectivo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de UGT GALICIA, CC.OO GALICIA y CIG, se interpuso demanda de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que: "se declare la nulidad del despido colectivo acordado por la demandada, condenándola a estar y pasar por tal declaración y declarando el derecho de los trabajadores afectados a la inmediata reincorporación a su puesto de trabajo, con abono de los salarios de tramitación; con carácter subsidiario a lo anterior declare no ajustado a derecho el despido colectivo acordado por la demandada, con los efectos inherentes a tal declaración."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 14 de julio de 2014 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia , en la que consta la siguiente parte dispositiva: " Que desestimando la demanda presentada por los Sindicatos UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE GALICIA, SINDICATO NACIONAL DE COMISIONES OBRERAS DE GALICIA y CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA contra las empresas «FÁBRICA DE CERÁMICA DEL CASTRO, SL» y «FÁBRICA DE CERÁMICA DE SARGADELOS, SL», declaramos ajustado a derecho el despido colectivo y, absolvemos a las demandadas de todas las pretensiones.".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:



" 1. La «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» es una sociedad española con domicilio en El Castro de Samoedo, en el municipio de Sada (La Coruña), fue constituida mediante escritura pública de 19/02/1949 y aparece inscrita en el Registro Mercantil de La Coruña, libro 59 de Sociedades, al folio 82, en su hoja número 1.351, inscripción 1ª y número de Identificación Fiscal B-15006869.

La «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL» es una sociedad española con domicilio en Sargadelos s/n, en el municipio de Cervo (Lugo), fue constituida mediante escritura de 15/01/1964 y aparece inscrita en el Registro Mercantil de Lugo, en el tomo 190, al folio 2, en su hoja número LU-2618, inscripción 1ª y Número de Identificación Fiscal B-150011422.

La actividad de ambas consiste en la creación y explotación de una fábrica destinada a la manufactura de porcelana y otros objetos cerámicos, en serie y en piezas de alto valor artístico, y a las operaciones de compraventa mercantil relacionadas con dicha industria.

2. En fecha 31/10/13 las dos empresas demandadas dirigieron unos escritos a sus respectivos comités de empresa, de idéntico contenido y que se dan por reproducidos, en los que manifestaban su intención de iniciar un periodo de consultas a los efectos de proceder a un despido colectivo por causas económicas, reconocían la existencia de un grupo de empresas laboral y comunicaban la necesidad de negociar los expedientes de regulación de empleo de manera conjunta.

En fecha 06/11/13 («Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL») y 07/11/13 («Fábrica de Cerámicas del Castro, SL») los respectivos comités de empresa responden a las anterior comunicación oponiéndose a la tramitación conjunta de la negociación con la otra empresa (los contenidos de dichas contestaciones se tienen por reproducidos).

3. El día 11/11/13 cada empresa entrega comunicación del inicio del periodo de consultas a los respectivos comités en la que, tras expresar las causas, indicaba que el despido colectivo afectaría a 70 personas en total, 29 en la Fábrica de Cerámicas del Castro, SL y 41 en la Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL. El contenido de dicha comunicación se da por reproducida.

El mismo día 11/11/13, se constituye la comisión negociadora con los representantes de las dos empresas y se procede a la entrega de los siguientes documentos, entre otros y para cada una de las dos empresas: el modelo oficial de comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo, el modelo oficial de relación de trabajadores afectados, impuesto de sociedades de los años 2011 y 2012, auditorías de los años 2011 y 2012, número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por la medida, número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año, periodo previsto para la realización del despido, criterios de selección, copia de la comunicación a los trabajadores y sus representantes de iniciar el procedimiento, memoria explicativa de las causas y motivos del expediente, plan de viabilidad, plan de recolocación de los trabajadores afectados y avance provisional de balance y cuenta de resultados a 30/09/13. Todos los cuales se dan por reproducidos.

De dicha comunicación y documentación se hizo llegar una copia a la Autoridad Laboral, dando lugar al ERE NUM002 . Tras cada una de las reuniones que tuvieron lugar, se remitió copia de sus actas y de la documentación adjuntada.

4. El día 11/11/13 tiene lugar la primera reunión del periodo de consultas, haciéndose constar que «cada Comisión Negociadora se ha constituido formalmente de forma independiente y que en su caso reclamarán la documentación o información necesaria de forma independiente» (el contenido del acta se da por reproducido).

El día 19/11/13 tiene lugar la segunda reunión del periodo de consultas entre las empresas demandadas y los representantes de los trabajadores de ambas; y en la que se hace entrega de las cuentas anuales de 2011 y 2012 y avance de resultados a octubre de 2013 de las entidades. En esta reunión se expusieron las causas y motivos del despido colectivo por parte de la consultoría. La parte social solicitó la documentación que acreditase la situación de concurso de las sociedades, lo que se remitió vía email con posterioridad (el contenido del acta se da por reproducido).

El 25/11/13 tiene lugar la tercera reunión del periodo de consultas, donde se discute sobre el plan de viabilidad presentado por la consultoría, aparte de diferentes criterios. Además, los representantes de las empresas presentan un escrito advirtiendo que faltan dos documentos (cuentas provisionales al inicio del procedimiento firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento; y documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo, así como la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos



ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior). El contenido del acta se da por reproducido.

El día 02/12/13 tiene lugar la tercera reunión, en la que se expone el Plan de recolocación, y el día 10/12/13 la última, donde se da por finalizado el periodo de consultas «sin acuerdo», habiéndose ofrecido un plan de recolocación a cargo de la empresa «Fundación Equipo Humano».

5. Durante todo el periodo de consultas, funcionaron dos comisiones negociadoras independientes, una para cada empresa afectada (El Castro y Sargadelos), aunque se recogía en una sola acta, pero interviniendo de manera separada cada representación social.

La empresa ofreció toda la documentación que la parte social solicitase y, ante sus demandas, hizo entrega de ella en las reuniones del 25/11/13 y del 02/12/13, así como por email.

En las diversas reuniones se discutieron diferentes aspectos del expediente (causas, memoria justificativa de las causas, consecuencias del expediente, proporcionalidad de la medida, planes de viabilidad, de acompañamiento social y de recolocación), habiéndose producido diversas ofertas para lograr un acuerdo; consistentes aquéllas, por la parte social, en medidas flexibilizadoras o expedientes reguladores de empleo temporales; y, por la parte empresarial, medidas de intercambiabilidad, el establecimiento de un derecho de colocación preferente y un plan de recolocación.

El día 19/12/13 la empresa comunica a los comités de empresa de la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» y la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL» su decisión de despedir a veintinueve y cuarenta y un trabajadores, respectivamente. Dichos despidos tienen lugar efectivamente el 02/01/14.

Ese mismo día se comunica la decisión empresarial a la Autoridad Laboral, junto con copias de toda la documental.

6. Desde el año 2009 se han seguido siete expedientes de reducción y suspensión de jornada en la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» y seis en la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL», todos ellos aprobados por mayoría de los representantes de los trabajadores. Los dos últimos son: (a) el ERE NUM000 , de desempleo total, con una duración de ciento ochenta días en un año, del 31/12/12 al 30/12/13, para la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL»; y (b) el ERE NUM001 , de desempleo total, con una duración de doscientos diez días en un año, del 30/12/12 al 30/12/13, para la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL».

7. La evolución de la cifra de facturación global de los ejercicios 2010 a 2013 ha sido la siguiente:

(a) En la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL»

Ejercicio Facturación

2010 3.555.469,70 ?

2011 2.927.723,85 ?

2012 2.330.308,79 ?

2013 1.871.097,44 ?

(b) En la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL»

Ejercicio Facturación

2010 3.371.892,91 ?

2011 2.886.673,71 ?

2012 2.271.986,60 ?

2013 2.124.658,54 ?

Y la evolución trimestral de la facturación desde Enero/2012 ha sido la siguiente:

(a) En la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL»:

Ejercicio 2012 2013

1° trimestre 451.112,72 ? 429.041,12 ?

2° trimestre 626.872,56 ? 498.653,38 ?

3° trimestre 722.427,61 ? 694.375,47 ?

4° trimestre 471.573,71 ? 502.588,57 ?



(b) En la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL»:

Ejercicio 2012 2013

1° trimestre 531.144,96 ? 285.123,68 ?

2° trimestre 636.127,21 ? 440.173,39 ?

3° trimestre 726.649,26 ? 687.022,26 ?

4° trimestre 436.387,36 ? 458.778,11 ?

8. La cuenta de resultados antes de impuestos en el ejercicio 2010 a 2013 ha sido:

(a) En la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» de:

Ejercicio 2010 2011 2012 2013

Resultado -141.288,94 ? -26.261,54 ? -57.949,47 ? -1.910.652,99 ?

(b) En la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL» de:

Ejercicio 2010 2011 2012 2013

Resultado -351.305,84 ? -216.209,59 ? -232.063,64 ? -1.275.556,59 ?

9. El EBITDA (resultado bruto de explotación) de ambas empresas conjuntamente ha sido el siguiente:

Ejercicio 2010 2011 2012 2013

EBITDA -122.321,07 ? 49.294,51 ? -65.047,94 ? -1.771.100,22 ?

10. La partida de gastos de personal de ambas empresas en relación a la cifra de negocios global es la siguiente:

Ejercicio 2010 2011 2012 2013

cifra negocios 6.927.362,61 ? 5.814.397,56 ? 4.602.295,39 ? 3.995.755,98 ?

gast.personal 4.997.168,72 ? 5.022.639,03 ? 4.375.731,25 ? 3.107.576,46 ?

72,14% 86,38% 95,08% 77,77%

11. Las cuentas corrientes abiertas en la entidad bancaria «NCG Banco, SA» presentan -a fecha 29/12/13- unos saldos de: (a) 36.318,65 ? de la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL»; (b) 2.983,43 ? y 17.005,66 ? de la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL»; y (c) 1.380,57 ? y 5.237,13 ? de las sociedades «Porcelana de Sargadelos, SL» y «Laboratorio de Industria y Comunicación del Castro, SL», respectivamente.

Las cuentas corrientes abiertas en la entidad bancaria «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA» presentan -a fecha 29/12/13- unos saldos de: (a) 10.951,89 ? de la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL»; (b) 74.108,74 ?, 617,33 ? y 470,11 ? de la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL»; y (c) 8.518,93 ? del «Laboratorio de Industria y Comunicación del Castro, SL», 26.248,82 ? de «Sargadelos Coruña, SL», 2.438,75 del «Instituto Galego de Información, SA», 33.805,47 ? de «Sargadelos Compostela, SL», 15.913,44 ? y 5.206,90 ? de «Porcelana de Sargadelos, SL» y 1.963,78 ? de «Sargadelos Barcelona, SL».

Las cuentas corrientes abiertas en la entidad bancaria «Banco Pastor, SA» presentan -a fecha 30/12/13- unos saldos de: (a) 50.093,30 ? de la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL»; (b) 10.715,06 ? de la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL»; y (c) 4.545,23 ? de «Laboratorio de Industria y Comunicación del Castro, SL».

La cuenta corriente abierta por la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» en la entidad bancaria «Banco Santander, SA» presenta -a fecha 29/12/13- un saldo de 4.801,92 ?.

Las cuentas corrientes abiertas en la entidad bancaria «CaixaBank, SA» presentan -a fecha 29/12/13- unos saldos de: (a) 3.188,06 ? de la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL»; y (b) 2.143,90 ? de «Sargadelos Coruña, SL».

12. La evolución de la posición de tesorería al cierre de cada ejercicio ha sido de:

Ejercicio 2010 2011 2012 2013

FC del Castro 1.077.530,67 ? 530.814,48 ? 94.359,50 ? 131.068,18 ?

FC de Sargadelos 402.059,59 ? 304.756,41 ? 100.646,88 ? 63.592,54 ?



- 13.** Por escritos presentados ante los Juzgados de lo Mercantil de La Coruña y Lugo el 06/11/13 se comunica la situación de insolvencia existente en la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» y en la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL», respectivamente, y que se han iniciado negociaciones para alcanzar o un acuerdo de refinanciación o adhesiones a una propuesta anticipada de convenio.
- 14.** Por Auto de fecha 03/04/14 del Juzgado de lo Mercantil número Dos de La Coruña se declara en situación de concurso voluntario conjunto a las dos empresas demandadas.
- 15.** En el capital social de la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL» es, entre otros inferiores al 3% - diecisiete socios-, propietaria la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» en un 38,405 %, el «Laboratorio de Formas de Galicia, SL» en un 18,286 %, el «Grupo Técnico y Organizador en la Cerámica de Sargadelos, SL» en un 13,681%, la «Fundación Sargadelos» en un 10,299 % y la «Fundación Seoane» en un 3,653 %. La «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL» y la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» son propietarias del 29,99 % y del 18,40 %, respectivamente, del capital social del «Laboratorio de Formas de Galicia, SL». La «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» es propietaria del 33,33 % del capital social del «Grupo Técnico y Organizador en la Cerámica de Sargadelos, SL». El capital social de la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» se distribuye entre dieciocho socios, algunos de los cuales también son accionistas de la otra demandada.
- 16.** Las dos Fábricas tienen una sola Dirección de Recursos Humanos, que ostenta actualmente el Sr. Cristobal y se ubica en El Castro, y han suscrito un contrato de prestación de servicios de gestión empresarial el 01/01/11, prorrogado en diversas ocasiones, por el que se fija un precio global anual por la prestación de servicios de la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» a la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL» en la cantidad actual de ochenta mil setecientos sesenta euros, a abonar mensualmente. Además, las dos empresas se cruzan facturas por la realización de los servicios prestados entre ellas.
- 17.** El 24/09/09 se nombra a un solo Director Gerente -el Sr. Gaspar - que se encargó hasta su dimisión el 28/02/13 de la dirección del negocio de ambas empresas y la asistencia y asesoramiento a su Consejo de Administración.
- 18.** Se han producido, al menos desde Enero/12 y con una frecuencia quincenal, reuniones conjuntas de mandos de la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» y de la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL» en las que se analiza la gestión comercial, industrial y económica de ambas entidades, haciéndose propuestas, planificaciones e informes comunes. Todo lo cual se recoge en una sola acta.
- 19.** Los pedidos de material de ambas empresas se hace conjuntamente a los distintos proveedores; y, después, se procede a su reparto entre ambas Fábricas dependiendo de sus necesidades y, también, al del coste.
- 20.** Los encargos realizados (número importante, personalización de los elementos de cerámica,..) se centralizan a través del CAC Sargadelos y éste los distribuye entre las dos Fábricas.
- 21.** El día 07/08/13 se produce una transferencia de la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL» a la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» en la cantidad de treinta mil euros (30.000 ?).
- 22.** Existe un préstamo concertado con la entidad bancaria «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA» en el que el abono de las cuotas se hace en la cuenta de la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» y, después, ésta lo factura a la de la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL»; y otro concertado con la entidad «NCG Banco, SA» en que se hace al revés, en la cuenta de la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL» y, después, ésta lo factura a la de la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL».
- 23.** Diversos trabajadores de las Fábricas han prestado servicios en sus respectivas especialidades para ambas simultáneamente, abonándoseles los gastos de desplazamiento producidos en cada caso.
- 24.** El número de trabajadores afectados por el despido colectivo es de veintinueve en la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» y de cuarenta y uno en la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL». El total de empleados de ambas entidades es de ciento sesenta y cinco trabajadores (cinco de los cuales están prejubilados).
- 25.** El día 09/12/13 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social emite informe en el procedimiento de extinción colectiva en el que se estima que no ha concurrido dolo, coacción o abuso en el proceso y que no son obligatorias medidas sociales de acompañamiento.
- 26.** Las dos empresas han experimentado del ejercicio 2012 al 2013 una disminución en su cifra de facturación anual del 13,18 %; mientras que las pérdidas en sus resultados antes de impuestos han pasado de 290.013,11 ? en 2012 a 3.186.209,58 ? en 2013.



27. La «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» y la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL» firmaron el 31/07/13 un contrato con la empresa «Luar do Carme, SL» para que realice todas las gestiones necesarias para la venta de sus propiedades.

28. El día 07/01/14 los Sindicatos Unión General de Trabajadores de Galicia, Sindicato Nacional de Comisiones Obreras de Galicia y Confederación Intersindical Galega presentaron dos demandas de despido colectivo frente a la decisión adoptada por las empresas «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» y «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL»."

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación procesal de los sindicatos UGT GALICIA, CC.OO GALICIA y CIG.

SEXTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 7 de octubre de 2014 se procedió a admitir el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar que debe ser desestimado el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo por el Pleno de Sala el día 13 de mayo de 2015, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. **La cuestión** a resolver en el presente recurso de casación común, en esencia, consiste en determinar la calificación jurídica que corresponde al despido colectivo de 29 trabajadores de los 47 que integran la plantilla de la empresa "Fábrica Cerámica de Castro, SL" (en adelante "FCC") y de 41 de los 46 de la codemandada "Fábrica Cerámica Sagardelos, SL" ("FCS" en adelante), en ambos casos, por alegadas causas económicas.

2. **La sentencia impugnada**, dictada el 14 de julio de 2014 por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia (autos acumulados 2 y 3/14), tras declarar probada la aquí incuestionada relación fáctica que hemos transcrito en su integridad en los antecedentes de esta resolución, y después de rechazar razonada y razonablemente en una primera "consideración previa" ("este proceder altera radicalmente los términos de la acción ejercitada, al modificar la causa de pedir con respecto a lo fijado en la demanda, provocando indefensión, habida cuenta que lo único discutido aquí es la impugnación de dos despidos colectivos acordados por FCC y FCS, donde se alega que estas dos entidades -las exclusivamente demandadas- integran el grupo de empresa laboral..., ningún pronunciamiento podríamos hacer respecto de ellas, al no haber sido demandadas": FJ 3º) la alegación de los sindicatos actores, formulada en el acto de la vista oral, sobre "la existencia de una pléyade de empresas vinculadas a...[las dos demandadas], que podrían integrar el discutido <<Grupo Sagardelos>>" (FJ 3º: más de ocho mercantiles, muchas de ellas en liquidación o sin actividad), muy en síntesis (solo sus fundamentos jurídicos ocupan mas de 28 folios), declara ajustada a derecho la medida extintiva empresarial por concurrir causas económicas (la extinción colectiva está justificada por los datos de esa naturaleza que describen minuciosamente los hechos probados séptimo a decimoquinto y resume, sistematizados, el nº 6 del FJ 10º), no sin antes considerar válidamente efectuado el período de consultas, durante el que, según concluye, se negoció de buena fe por parte de las dos codemandadas, cuya actuación como grupo empresarial careció de incidencia alguna a los efectos del despido colectivo, tanto porque formalmente se constituyeron dos distintas comisiones negociadoras, una por cada sociedad demandada (en la primera reunión del 11-11-2013 se hizo constar que "cada Comisión Negociadora se ha constituido formalmente de forma independiente y que en su caso reclamarán la documentación o información necesaria de forma independiente": hp 4º), "pero que actuaban materialmente como una sola desde la perspectiva social; dato incontestable a la vista de las actas (FJ 6º), como porque ambas empresas facilitaron a la representación legal de los trabajadores, a lo largo de las 4 reuniones celebradas, toda la documentación descrita en el relato fáctico ("la exigida normativamente": FJ 9º.2), como porque, en fin, la Sala gallega considera que ha existido voluntad de negociar de buena fe, "dadas sus particulares circunstancias", "a pesar de que el número de despedidos es idéntico al comienzo de las consultas y a su término, ha habido alguna oferta -contrapartida- empresarial, ya que la FCC y la FCS en la última de las reuniones propusieron -siempre partiendo del despido- medidas diversas de intercambiabilidad y el establecimiento de un derecho de recolocación e, incluso, la posibilidad de un plan de recolocación a cargo de la empresa <<Fundación Equipo Humano>> [a lo que no estaban obligadas al estar sometidas a un procedimiento concursal: art. 51.8 ET]..., propuestas que no fueron aceptadas por la parte social, quien se negó en todo momento a la adopción de cualquier clase de medida extintiva, pretendiendo que fuese temporal... Todo lo cual conduce a afirmar...que ha habido una oferta, tímida, reducida o, incluso, escasa, sí, pero una oferta, determinante de una verdadera negociación".

La sentencia recurrida sostiene, en fin, que la tramitación del despido colectivo durante la vigencia de determinadas medidas de flexibilidad interna (las descritas en el hecho probado 6º) encuentra excepcional justificación en el caso, "habida cuenta de los datos económicos expresados en los ordinales séptimo a noveno



y vigésimo sexto, que revelan -sin posibilidad de equívoco- un deterioro generalizado, importante y estructural de la situación económico financiera de la empresa ... En otras palabras, no es que la causa sea sobrevenida o nueva -sigue siendo económica- sino que se ha exacerbado de tal manera que ha transformado la situación real de las comerciales, haciéndolas estructuralmente inviables, lo que -a nuestro juicio- [dice aquella Sala] hace entrar en juego la cláusula del *rebus sic stantibus* y habilita para negociar un ERE durante la vigencia del ERTE: FJ 7º.3).

3. Disconformes los tres sindicatos demandantes con la sentencia del TSJ de Galicia, interponen de forma conjunta, igual que en la demanda inicial, **recurso de casación** común, en el articulan tres motivos diferenciados.

A) En el **primer motivo**, "con amparo en la letra c) subsidiariamente la letra e), del artículo 207 LRJS", según dice, y con denuncia de infracción de los arts. 24.1º y 2º y 120.2 CE así como del art. 97.2 LRJS, en relación con los arts. 80.1.b), 85.1º y 81.1 de esta última norma y con el 12.2º LEC, y la doctrina jurisprudencial que menciona (STS 18-3-2014), sostiene sustancialmente, para combatir así la "consideración previa" efectuada por la sentencia impugnada a la que aludimos más arriba (FJ 1º.2), que dicha resolución incurre en incongruencia omisiva porque no atiende la solicitud de incluir en el grupo empresarial demandado, además de las sociedades FCC y FCS, a las 9 mercantiles mencionadas en su fundamento jurídico 3º (Laboratorio de Industria y Comunicación del Castro, SL; Grupo Técnico y Organizador de la Cerámica de Sagardelos, SL; Porcelana Sagardelos, SL; Sagardelos Compostela, SL; Instituto Galego de información, SA; Sagardelos Barcelona, SL; Gráficas de Castro Moret, SL; Sagardelos Coruña, SL; y Laboratorio de Formas de Galicia, SL), postulando la anulación de la sentencia recurrida y ordenando retrotraer el procedimiento, según dice de forma literal, para: "a) Si se entiende que estamos ante una situación de Litisconsorcio pasivo necesario, al momento anterior a la celebración del juicio para dar a esta parte 4 días para ampliar la demanda contra las otras empresas que forman parte del Grupo Sagardelos y que esta parte considera que también formarían parte del Grupo Laboral, procediendo una vez cumplido el requerimiento, a un nuevo señalamiento y celebración de juicio; b) De modo subsidiario a lo anterior, y dado que ninguna condena se pide de éstas, se estime igualmente el recurso anulando la Sentencia recurrida y se acuerde retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictar Sentencia para que la Sala de instancia, a la vista de la prueba practicada y con libertad de criterio, dicte nueva Sentencia teniendo en cuenta las alegaciones y prueba practicadas sobre el resto de las empresas del Grupo Sagardelos".

B) En el **segundo motivo**, ahora con amparo en el art. 207.e) LRJS, denuncia la infracción, por interpretación errónea, del art. 51.2º ET, en relación con la Directiva 98/59/CE, sin más precisión, así como la infracción, por inaplicación, del art. 124.2.c) LRJS y la errónea interpretación del art. 124.11 de la propia LRJS. Tras su particular análisis de la abundante doctrina jurisprudencial que menciona, de la que extrae como consecuencia que, en el caso, no concurren varios de los elementos adicionales que, conforme a esa doctrina, configuran el denominado "grupo patológico", porque, a su entender y en contra de lo que concluye la sentencia recurrida, en los dos empresas demandadas no existe confusión de plantillas, ni unidad de caja, ni dirección o funcionamiento unitario, finaliza afirmando -literalmente- que "la imposición de la empresa de proceder a negociar AL MISMO TIEMPO Y DE UN MODO CONJUNTO el citado despido colectivo QUE AFECTA A LAS DOS EMPRESAS -DE MODO DESIGUAL- vicia la negociación en si misma, al IMPEDIR el análisis con sosiego e independencia de las causas alegadas por las mismas, una negociación sobre los modos de evitar, prevenir o atenuar sus efectos, y ello conlleva una **clara vulneración de la buena fe negociadora, de la libertad de negociación** (que se ve matizada y viciada por la presencia de los representantes de los trabajadores de la otra empresa), lo que debe llevar aparejada, conforme al art. 124.21º LRJS la nulidad de la decisión extintiva, subsidiariamente su carácter de no ajustada a derecho, y así debe declararse por la Sala" [las mayúsculas y la negrita son de los recurrentes].

C) El **tercer y último motivo** del recurso conjunto de los sindicatos, con idéntico amparo procesal que el anterior, denuncia la infracción, por inaplicación, de los arts. 37 de la Constitución, 6.4º y 1256 del Código Civil, así como, por indebida aplicación, del 1278 y siguientes del mismo Código. Sostienen los recurrentes, invocando al respecto, entre otras, la STS4ª de 18-3-2014 (R. 15/13), que, en definitiva, "vigente el expediente de suspensión temporal pactado [se refiere sin duda al último de los expedientes de reducción y suspensión -ERTES- de los que da cuenta el hecho probado 6º, cuya fecha de finalización se establecía el 30-12-2013], no pueden pretender las empresas imponer, de modo unilateral, una extinción de relaciones laborales también por causas objetivas [sic], ni siquiera iniciar negociaciones, porque lo prohibido es la identidad de causas, y tal es lo que acontece en este caso". Concluye el alegato afirmando que "NO EXISTIENDO ACUERDO ni en la necesidad de iniciar negociaciones ni sobre el Despido colectivo finalmente adoptado por la empresa, deberá decretarse la Nulidad de la decisión o, de modo subsidiario, su carácter no ajustado a derecho.



SEGUNDO .- 1. **El primer motivo debe ser rechazado** porque, amparándose principalmente en el art. 207.c) de la LRJS , es decir, denunciándose en el mismo, ya sea implícitamente, el "quebrantamiento de la formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión de la parte" (art. 207.c), el hipotético defecto que se achaca a la sentencia impugnada en relación con la "consideración previa" de su Fundamento de Derecho 3º, no es tal, pues la posibilidad de traer al proceso a quienes los demandantes consideren integrantes de un grupo empresarial es una responsabilidad que sólo a ellos incumbe, y si, por la razón que fuere, se han abstenido de hacerlo así (en la demanda), posponiendo tal decisión o propuesta al momento de su ratificación o incluso al trámite de conclusiones, según parece ser el caso, ese modo de proceder entraña una variación sustancial prohibida por el art. 85.1 LRJS que, como acertadamente respondió la sentencia de instancia, "altera radicalmente los términos de la acción ejercitada, al modificar la causa de pedir con respecto a la demanda, provocando la indefensión" a la contraparte, habida cuenta de que lo único discutido en el proceso no era sino la impugnación de dos despidos colectivos, acordados por cada una de las dos únicas empresas demandadas (FCC y FCS), respecto de las que se predicaba, solo de ellas y con su anuencia, su actuación como grupo empresarial a los efectos del litigio. En consecuencia, no se produjo ningún quebranto de actos o garantías procesales, sin que, en último extremo, conste acreditado, en modo alguno, que aquella posible deficiencia haya podido producir a los recurrente cualquier tipo de indefensión, que ni siquiera concretan de manera legible.

Tampoco debe olvidarse, para descartar así la hipotética vulneración de cualquiera de las normas del ordenamiento o de la jurisprudencia que se invocan, subsidiariamente, al amparo del art. 207.e) de la LRJS , como pone de relieve el escrito de impugnación de las recurridas, que durante el período de consultas se dio traslado a las comisiones negociadoras de los datos y la documentación referenciada en los hechos probados undécimo y décimo quinto, en los que figuran varias de las mercantiles a las que se les atribuye su pertenencia al mismo grupo empresarial, sin que, pese a ello, los sindicatos actores estimaran conveniente demandarlas después, tal como, intempestivamente, han pretendido hacer luego.

Es más, los propios sindicatos, en una actitud posiblemente incompatible, o al menos difícil de entender, con su pretensión actual de ampliar a nueve mercantiles más el grupo de empresas, interpusieron dos demandas independientes, tal como nos informa el FJ 2º de la sentencia impugnada; una contra FCC y otra contra FCS, siendo la propia Sala de instancia la que acordó acumularlas y resolver conjuntamente los despidos colectivos, sin que tal decisión fuera recurrida por ninguna de las partes.

El planteamiento de esta cuestión de manera sorpresiva en el acto de la vista, reiterándola ahora en esta alzada con la manifestada finalidad de obtener una declaración de nulidad de la medida extintiva, pero sin cuestionar en absoluto la veracidad y concurrencia de la causa material que la motiva, pues ni tan siquiera se combate la relación de hechos probados que describe minuciosamente la grave situación económica, al menos, de las dos empresas demandadas, más que un motivo lícito de oposición a aquella medida, se asemeja a la proscrita (art. 11.2 LOPJ) figura del fraude procesal, máxime si, como sostiene el Ministerio Fiscal en su completo y atinado dictamen, la incongruencia omisiva que los recurrentes denuncian en este primero motivo es notoriamente inexistente porque el Tribunal explica sobradamente en el FJ 3º la razón por la que no pudo examinar esa cuestión, que es, como también dice el Fiscal, "ni más ni menos que no se recogía en la demanda ni en la ratificación de la misma en el acto del juicio (por lo que debieron plantearse en el trámite de conclusiones como sostienen las empresas...), no ajustándose a la verdad por tanto la alegación de que fueron planteadas oportunamente".

2. **El segundo motivo merece la misma suerte desestimatoria** que el anterior porque, partiendo de la incontestada declaración de hechos probados, resulta incuestionable, como razona minuciosamente la propia sentencia en su FJ 6º: (1) que las dos empresas demandadas contaban con una dirección productiva única que distribuía los pedidos entre ambas para que no compitieran entre sí, (2) que los pedidos de material se hacían conjuntamente, distribuyéndolos después y centralizándose los encargos de los clientes en un solo servicio (hhpp 19º y 20º), procediendo luego a atribuirlo a una u otra entidad, (3) que se planificaba la actividad comercial, industrial y organizativa de ambas en reuniones quincenales conjuntas de sus mandos (hp 18º), integrando así una unidad económica efectiva y real, y (4) que, en fin, concurría en ellas una clara confusión patrimonial que se acerca, pese a su diferencia formal, a una caja única, tal como se refleja en los datos que constan en los ordinales 16º y 21º, e incluso una cierta rotación de plantilla porque, de manera habitual, se usaban los servicios de empleados retribuidos por la otra mercantil (hp 23º).

Todos esos datos han servido a la Sala de instancia para entender que las dos empresas demandadas constituían lo que ella misma denomina "una empresa de grupo" o, como igualmente dice aquella Sala, "en una concepción más clásica, un grupo de empresa laboral o patológico, que podríamos denominar *Grupo El Castro o Grupo Sargadelos*".



Y si bien en esa denominación parece estar ausente, en el caso, cualquier connotación peyorativa que pudiera perseguir la burla de algún derecho de los trabajadores, porque la situación de autos se asemeja más a la del "verdadero empresario a tenor del art. 1.2 ET " a la que alude nuestra sentencia del 2-6-2014 (R. 165/13) que así lo contempla, lo verdaderamente relevante a los efectos de resolver en derecho el presente motivo no es siquiera esa cuestionable calificación jurídica sino el hecho incontestable de que durante el período de consultas funcionaron dos comisiones negociadoras independientes, una para cada empresa afectada (El Castro y Sargadelos), aunque sus conversaciones y eventuales resultados se recogían en un solo Acta, pero interviniendo de manera separada cada representación social (h.p. 5º), de manera que, realmente, y por la oposición expresa de las representaciones legales de los trabajadores, que se negaron a negociar en una sola comisión, como pretendían las empresas, no hubo una sola mesa negociadora, sino dos, con los resultados de los que dan cuenta los ordinales 4º y 5º de los hechos probados.

Con relación al deber de buena fe durante el período de consultas, esta Sala ha señalado con reiteración (por todas, SSTs 27- 5-2013, R. 78/12 y 18/2/2014 , R. 74/13) 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) y que en el campo de la negociación colectiva especifica el art. 89.1 ET («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 negociadora"* .

Configurado de esta manera ese deber, habrá de analizarse en cada caso concreto el alcance de las respectivas posiciones de las partes y la manera en la que han discurrido las sesiones del período de consultas para comprobar así si ha concurrido o no buena fe en la negociación.

Y realizado ese análisis exhaustivo y correctísimamente por la sentencia impugnada, en definitiva, esta Sala tampoco considera posible apreciar la ausencia de buena fe en la negociación llevada a cabo en la forma antedicha, que es realmente lo que sostiene el motivo de casación ahora analizado, sobre todo cuando no se combate el hecho cierto de que la empresa aportó la documentación pertinente y, además, "ofreció toda la documentación que la parte social solicitase y, ante sus demandas, hizo entrega de ella en las reuniones del 25/11/13 y del 02/12/13, así como por email" (hp 5º), ofertando igualmente las medidas paliativas que hemos resumido en el nº 2 de nuestro primer fundamento jurídico.

3. Y el tercer motivo está igualmente condenado al fracaso con solo transcribir lo que al respecto de las cuestiones que plantean ahora los recurrentes tiene establecido esta Sala en la sentencia de 24-9-2014 (R. 271/13), y en las que en ella se citan, que dice así:

"SEGUNDO.- La cuestión de si es lícito llevar a cabo un expediente colectivo de extinción de contratos mientras está aún vigente el acuerdo por el que se puso en marcha una reducción de jornada y salario ha sido planteada ya ante esta Sala Cuarta en más de una ocasión. Por ello existe ya una doctrina general al respecto según la cual "si bien en principio es factible admitir -como razona la sentencia recurrida- que durante una situación de suspensión de la relación contractual por causas económicas y productivas - artículo 45.1.j) ET - una empresa pueda tomar una decisión extintiva, por razones objetivas, con respecto al trabajador cuya relación contractual se halla suspendida amparándose en las causas -económicas, técnicas, organizativas o de producción- a que hace referencia el artículo 51 ET por remisión del artículo 52 c) del propio texto estatutario, ello exigirá, que concurra al menos una de estas dos condiciones, bien la concurrencia de una causa distinta y sobrevenida de la invocada y tenida en cuenta para la suspensión, bien tratándose de la misma causa, un cambio sustancial y relevante con referencia a las circunstancias que motivaron se autorizara dicha suspensión" (STS de 12/3/2014 , RCU 673/2013). Resulta claro que lo determinante para resolver adecuadamente estos litigios es una cuestión fáctica -si se dan o no alguna de esas condiciones, o las dos- y de valoración de la prueba practicada sobre ese particular.

TERCERO.- Al respecto debemos de hacer constar que la sentencia recurrida es terminante al afirmar que sí concurren esas condiciones. Así, tras exponer con todo detalle de cifras y fechas los datos económicos relevantes (hechos probados noveno y décimo), así como el hecho nuevo de que el 7/5/2013 la empresa presentó solicitud de concurso voluntario de acreedores (hecho probado undécimo), concluye afirmando en el FD Quinto lo siguiente: "del examen de las alegaciones y circunstancias fácticas concurrentes, la Sala llega a la conclusión de que ha habido un cambio suficiente de circunstancias en relación con el ERTE por lo que es procedente la extinción colectiva impugnada; así, tras el ERTE anterior de reducción de jornada y salario en un 25% y tras los seis meses de vigencia del mismo, la situación crítica de la empresa no ha mejorado, el ERTE de reducción de



jornada no ha sido bastante para detener el progresivo deterioro de la situación económica de la empresa, no ha bastado, no ha frenado la situación adversa, y el empeoramiento ha continuado tanto en caída de ventas, como en los resultados económicos de la empresa, caída de ventas y empeoramiento de los datos económicos de la empresa demandada, incluso sin mejora apreciable en las horas muertas, tras el ERTE, que autorizan y justifican el expediente de regulación de empleo extintivo impugnado". Y, tras insistir en los datos que constan en los hechos probados a que antes nos hemos referido, concluye: "De todo ello ha de concluirse que las medidas adoptadas en el expediente de reducción de jornada no fueron suficientes, las circunstancias han cambiado, el empeoramiento de la empresa ha continuado y la situación económica adversa en que se encuentra, situándose en causa legal de disolución y solicitud de la declaración de concurso voluntario, son suficientes para constituir la causa prevista lealmente de despido colectivo, sin que quepa acoger las alegaciones de la parte actora pues, si bien las circunstancias de las adversas circunstancias económicas del sector y de la empresa ya concurrían en el ERTE como también las relativas a su posición en el sector en relación a OPEL y contratos efectuados, como en la subida del IVA, a excepción del de 9/12, no obstante continuó como se ha dicho el descenso de ventas y de actividad en proporción suficiente con aumento de pérdidas y de la situación económica negativa, entrando en causa legal de disolución y presentando la petición de concurso".

CUARTO.- Es claro que para que el recurso de casación presentado pudiera prosperar hubiera sido imprescindible intentar la revisión de los hechos que proporcionan la base a esas conclusiones de la sentencia recurrida, al amparo del artículo 207, d) de la LRJS que establece como motivo de casación el "error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios". Pero tal cosa no se ha hecho por el recurrente, por lo que, en definitiva, su único motivo debe ser rechazado.

En cualquier caso, no es ocioso recordar que, como tiene establecido la doctrina de esta Sala, "la valoración de la prueba es cometido exclusivo del Juez o Tribunal que presidió el juicio, el cual deberá determinar qué hechos alegados por las partes, de interés para la resolución del pleito, han quedado ó no acreditadas a fin de declararlas o no probadas y esta valoración la lleva a cabo el juzgador libremente, apreciando toda la prueba en su conjunto sin otras limitaciones que las derivadas de la "sana critica" (arts. 316 , 348 , 376 y 382 de la LEC), esto es, sin llegar a conclusiones totalmente ilógicas ó absurdas" (STS de 12/5/2008, RCUUD 81/2007).

Por la misma razón, las consideraciones del recurrente sobre la aplicación restrictiva de la cláusula rebus sic stantibus -que ciertamente es doctrina jurisprudencial tanto civil como social- carecen de eficacia ante un caso en que el juzgador estima, y así ha quedado establecido, que se han producido cambios sustanciales y circunstancias nuevas relevantes, en relación con las que determinaron el acuerdo de reducción temporal de jornada y salario, justificadoras de las decisiones extintivas adoptadas" .

4. Así pues, constatadas e incombatidas las circunstancias fácticas que acreditan en este caso un cambio sustancial y relevante respecto a las circunstancias que motivaron la suspensión de contratos o su reducción en las empresas demandadas, atendida tanto su condición individual como su integración en un grupo empresarial que atraviesa idénticas dificultades, ya que la situación económica de ambas continuó agravándose muy significativamente hasta el punto, como reflejan con toda precisión los hechos declarados probados, de resultar inviable su propia continuidad, se impone, tal como propone el Ministerio Fiscal y sin necesidad de mayores consideraciones, la íntegra desestimación del recurso porque, en definitiva, la sentencia impugnada no incurrió en ninguna de las infracciones que se le atribuyen y, en consecuencia, procede su confirmación, también por sus propios y acertados fundamentos. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto en nombre y representación de los sindicatos UNION GENERAL DE TRABAJADORES DE GALICIA, UGT; COMISIONES OBRERAS DE GALICIA, CC.OO. y CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA, CIG , contra sentencia de fecha 14 de julio de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia , en el procedimiento nº 2 y 3(acumulado)/2014, promovido por los ahora recurrentes contra FABRICA CERAMICAS DEL CASTRO, S.L.; FABRICA DE CERAMICA SARGADELOS, S.L. y FONDO DE GARANTIA SALARIAL-FOGASA-, sobre reclamación por Despido Colectivo. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Jesus Gullon Rodriguez Fernando Salinas Molina Maria Milagros Calvo Ibarlucea Jose Luis Gilolmo



Lopez Jordi Agusti Julia Maria Luisa Segoviano Astaburuaga Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana Rosa Maria Viroles Piñol Maria Lourdes Arastey Sahun Miguel Angel Luelmo Millan Antonio V. Sempere Navarro Jesus Souto Prieto

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Luis Gilolmo Lopez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ