



Roj: **STS 3303/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3303**

Id Cendoj: **28079140012018100783**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/07/2018**

Nº de Recurso: **81/2017**

Nº de Resolución: **747/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4247/2016,**
STS 3303/2018

CASACION núm.: 81/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 747/2018

Excmos. Sres.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 11 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos por el Comité de Empresa de Abengoa Solar New Technologies, S.A. y el Sindicato Coordinadora Sindical de Clase (CSC), representados y defendidos por la Letrada Sra. García García, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 15 de noviembre de 2016, en autos nº 267/2016, seguidos a instancia de dichos recurrentes contra la empresa Abengoa Solar New Technologies, S.A., Abengoa S.A., Comité de Empresa del Centro de Trabajo Campus Palmas Altas, Comisión Ad Hoc de Trabajadores de los Centros de Trabajo de Madrid, Sección Sindical de CC.OO. en Abengoa Solar NT, Sección Sindical de UGT en Abengoa Solar NT, D^a Virtudes, D. Pedro Jesús, D. Miguel Ángel, Sección Sindical CSC Abengoa Solar NT S.A., D. Aquilino, el Ministerio Fiscal, sobre conflicto colectivo.

Han comparecido en concepto de recurridas la empresa Abengoa Solar New Technologies, S.A. (ASNT), representada y defendida por la Letrada Sra. Cámara López, y la empresa Abengoa, S.A. (Abengoa), representada y defendida por la Letrada Sra. Toro Cebada.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El Comité de Empresa de Abengoa Solar New Technologies, S.A. y el Sindicato Coordinadora Sindical de Clase (CSC) interpusieron demandas de conflicto colectivo del que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. Tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando se dicte sentencia por la que se declare nula la suspensión de contratos de trabajo efectuada por vicios graves en el procedimiento de la misma, o en su defecto no ajustada a derecho, con los efectos jurídicos y legales inherentes a tal declaración, debiendo reponer a los trabajadores en sus puestos de trabajo, con el abono de los salarios dejados de percibir.

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

TERCERO.- Con fecha 15 de noviembre de 2016 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: «En las demandas acumuladas de conflicto colectivo, promovidas por el comité de empresa del centro Campus Palmas Altas (Sevilla) y la COORDINADORA SINDICAL DE CLASE, desestimamos las excepciones de falta de legitimación activa del comité antes dicho y el defecto en el modo de proponer la demanda, propuesto por las empresas demandadas. - Desestimamos, así mismo, la excepción de cosa juzgada, alegada por ABENGOA, SA. Estimamos, sin embargo, la excepción de inadecuación de procedimiento, en lo que se refiere a la nulidad de la medida por no respetar la prioridad de permanencia de representantes de los trabajadores y la excepción de falta de legitimación pasiva de ABENGOA, SA, a quien absolvemos consiguientemente de los pedimentos de las demandas. Desestimamos la demanda de conflicto colectivo, por lo que declaramos justificada la medida y absolvemos a ABENGOA SOLAR NEW TECHNOLOGIES, SA de los pedimentos de la demanda, al igual que a UGT, CCOO, DOÑA Virtudes ; DON Pedro Jesús y DON Miguel Ángel , quienes se opusieron a la demanda».

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

«1º.- ABENGOA SOLAR NEW TECHNOLOGIES SA forma parte del grupo empresarial Abengoa, encabezado por la mercantil Abengoa SA, y compuesto por 681 sociedades (la propia Abengoa SA, 573 sociedades dependientes y 30 negocios conjuntos). Además, las sociedades del Grupo poseen participaciones en otras sociedades en grado inferior al 20%. Las sociedades, que componen el grupo ABENGOA, tienen tesorería centralizada, mediante un contrato de cash pooling, que funciona en condiciones de mercado. - No obstante, ABENGOA tuvo dificultades para acceder a fuentes de financiación convencionales, lo cual provocó la cancelación masiva de las líneas de circulante inter empresas por un monto aproximado de 750 MM euros desde agosto 2015 hasta la actualidad y la consiguiente desactivación de la tesorería centralizada, que era en la que operaba SOLAR y le impidió utilizar sus excedentes de tesorería, así como el acceso a los créditos centralizados. La situación de ABENGOA le impidió hacer frente a los pagos del préstamo sindicado firmado en 2014, del que es garante SOLAR, quien continúa en la actualidad haciendo frentes a su actividad, pero con graves dificultades operativas. - El grupo ABENGOA se encuentra bajo control permanente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. El 14-12-2015 la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de los Mercantil nº2 de Sevilla dictó Decreto en el procedimiento de comunicación art. 5.3 Ley Concursal nº 2694/15, mediante el que se tuvo por presentada la solicitud previa a concurso voluntario de acreedores, promovida por ABENGOA y SOLAR entre otras sociedades integradas en el grupo ABENGOA. El 6-04-2016 el Juzgado de lo Mercantil 2 de Sevilla dictó Auto en su procedimiento de comunicación art. 5 bis Ley Concursal 335/2016, en cuya parte dispositiva, tras valorar la razonabilidad del plan de viabilidad promovido por el grupo ABENGOA, se dijo lo siguiente:

1. Homologo el acuerdo de refinanciación recogido en la póliza número NUM000 , otorgada entre el 18 y el 27 de marzo de 2.016 intervenida por el Notario de Madrid, D. José Miguel García Lombardía, por lo que no podrá ser objeto de rescisión.

2.- Declaro la extensión del efecto de prórroga del vencimiento de las obligaciones detalladas en el Anexo E) del acuerdo de refinanciación, hasta el 28 de octubre de 2.016 (inclusive), a los acreedores de pasivos financieros que no hayan suscrito el acuerdo de refinanciación o que hayan mostrado su disconformidad al mismo, cuyos créditos resultantes no gocen de garantía real o por la parte de los créditos que exceda del valor de la garantía real.

3.- Notifíquese la presente resolución a la parte solicitante, haciéndole saber que contra la misma puede interponer recurso de REPOSICIÓN, que no tendrá efectos suspensivos. El recurso deberá interponerse por escrito en el plazo de CINCO DÍAS hábiles contados desde el siguiente de la notificación, con expresión de la infracción cometida a juicio del recurrente, sin cuyos requisitos no se admitirá el recurso (artículos 451 y 452 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Disposición Adicional Quinta de la Ley Concursal), siendo necesaria la constitución de un depósito para recurrir la presente resolución, que deberá efectuarse en la Cuenta de Depósitos



y Consignaciones de este Juzgado 4665 0000 00 033516, según lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2.009, de 3 de noviembre .

4.- Publíquese la presente resolución en el Registro Público Concursal y en el Boletín Oficial de Estado por medio de extracto, haciendo constar los datos indicados anteriormente.

5.- Los acreedores de pasivos financieros afectados por la homologación que no hubieren suscrito el acuerdo o que hubiesen mostrado su disconformidad al mismo podrán impugnarla dentro de los QUINCE DÍAS siguientes a la última de las publicaciones anteriores. Los motivos de la impugnación se limitarán exclusivamente a la concurrencia de los porcentajes exigidos en esta disposición y a la valoración del carácter desproporcionado del sacrificio exigido.

6.- Los efectos de la homologación se producirán transcurrido el plazo anterior, si no se hubieren presentado impugnaciones. De presentarse impugnaciones habrá de estarse a lo que establezca la sentencia que resuelva el incidente correspondiente.

7.- La firmeza de la decisión dejará sin efecto la paralización de las ejecuciones singulares acordada en la providencia de admisión a trámite de la solicitud de homologación. Así lo acuerda, manda y firma don Pedro Márquez Rubio, Magistrado de Refuerzo del Juzgado Mercantil Número 2 de Sevilla. Doy fe.

2º.- SOLAR regula sus relaciones laborales por el convenio colectivo estatal de empresas de ingeniería y estudios técnicos. - Dicha mercantil tiene cinco centros de trabajo, que emplean a 120 trabajadores, distribuidos del modo siguiente: Campus Palmas Altas de Sevilla (60); Plataforma Sanlúcar de Sanlúcar la Mayor (20); SOLAND en Sanlúcar la Mayor (34); Madrid (3) y Alcalá de Henares (3). En SOLÚCAR hay un delegado de personal, adscrito a CCOO y en SOLAND tres delegados de personal, adscritos a UGT. - Los centros de Madrid y de Alcalá de Henares no tienen representantes de los trabajadores.

3º.- El 23-07-2013 se publicó en el BOE el depósito de los estatutos de la Coordinadora Sindical de Clase. - El 27-01-2016 se constituyó la sección sindical de CSC en la empresa SOLAR y se nombró delegado a don Leon .

4º.- El 29-04-2016 don Leon , trabajador del centro de Palmas Altas, fue despedido por causas objetivas. - Dicho despido fue impugnado en su momento y está pendiente de juicio que se tramita ante el Juzgado de lo Social nº 3 de Sevilla en su procedimiento 714/16.

5º.- El 30-05-2016, con posterioridad al despido del señor Leon , el sindicato COORDINADORA SINDICAL DE CLASE promovió elecciones sindicales en el centro de Palmas Altas, que se celebraron el 20-06-2016 y eligieron a un comité de empresa, compuesto por cinco trabajadores, entre los cuales está el citado señor. - Dichas elecciones fueron impugnadas por la empresa demandada y están pendiente de la resolución del correspondiente laudo arbitral.

6º.- El 28-07-2016 SOLAR notificó a los representantes de los trabajadores y a los trabajadores de los centros sin representación su decisión de promover un ERTE. - El 17-08-2016 desistió de continuar la tramitación de la medida citada.

7º.- El 12-08-2016 el comité de empresa de SOLAR promovió demanda de conflicto colectivo contra la empresa, que obra en autos y se tiene por reproducida, en la que se reclamaba la información exigible legalmente a la empresa demandada.

8º.- El 17-08-2016 SOLAR notificó a los representantes de los trabajadores de los centros de SOLÚCAR y SOLAND, así como a los trabajadores de los centros sin representación su intención de promover un procedimiento de suspensión de contratos para todos los trabajadores de la empresa. El 31-08-2016 los delegados sindicales del centro SOLAND notificaron a la empresa su decisión de negociar el período de consultas. - El 29-07-2016 el señor Leon , en su calidad de presidente del comité de empresa del centro de Palmas Altas se dirigió a la empresa para reivindicar la plena legitimación del citado comité para negociar el período de consultas. - No obstante, el 1-09-2016 el señor Leon , en su calidad de delegado de la sección sindical de CSC, notificó a la empresa que la negociación debería realizarse con las secciones sindicales. - El mismo día notificó el nombre de los cinco representantes que intervendrían en la comisión negociadora en representación de CSC. - CSC se dirigió el mismo día a UGT y CCOO para notificarles su decisión de negociar el período de consultas con secciones sindicales.

9º.- El 2-09-2016 se reúne la comisión negociadora a la que acuden 3 representantes de CSC, 2 representantes de UGT y 1 representante de CCOO y manifiestan que la comisión negociadora estará compuesta por los componentes de la sección sindical de CSC en el centro de Palmas Altas, en quienes han delegado la representación los trabajadores de Madrid y Alcalá de Henares y los delegados de los centros de SOLÚCAR y SOLAND, quienes intervienen como representantes unitarios, porque ni UGT ni CCOO tienen constituidas secciones sindicales en la empresa. - Ambas partes se consideran legitimados para negociar el período



de consultas. - La empresa entregó la documentación siguiente: memoria; informe económico financiero; número y clasificación de los trabajadores afectados; número y clasificación de los trabajadores de la empresa; período de suspensión previsto por 15 meses; criterios de selección; comunicación a los trabajadores y a la RLT; información sobre la composición de la comisión negociadora; cuentas anuales auditadas de SOLAR y ABENGOA 2013, 2014 y 2015 y cuentas provisionales de ambas mercantiles a junio 2016 y notificación a la DGE. - Se debate, a continuación, sobre la adecuación de la medida, que la RLT considera desproporcionada y teme que tenga por finalidad la liquidación de la empresa.

Segunda reunión: El 8-09-2016 se reúne nuevamente la comisión negociadora, a la que acuden los cinco representantes de CSC y los delegados de personal de los otros centros. - La empresa aporta el censo actualizado de personal. - CSC reitera su voluntad de negociar por secciones sindicales, a lo que se oponen los delegados de los otros centros de trabajo con representación y la empresa manifiesta que la composición de la comisión les corresponde a los representantes de los trabajadores y reitera que se aporten las actas de constitución de la comisión social. - La RT pide más documentación complementaria, respondiéndose por la empresa que procederá a su estudio y entrega, adelanta que acudirá a la próxima reunión el director financiero, explica que el plan de viabilidad, que fue estudiado por el Juzgado Mercantil, es de agosto 2016 y que afecta al grupo en su conjunto y explica que la suspensión tiene precisamente por objeto evitar las extinciones. - La RT considera que, estudiado el plan de viabilidad, considera inadecuada la suspensión de contratos y sugieren medidas extintivas voluntarias y jubilaciones anticipadas, lo cual sorprende a la RE, produciéndose un debate posterior, en el que cada parte mantiene sus posiciones.

Tercera reunión: El 14-09-2016 se reúnen nuevamente los miembros de la comisión negociadora, manifestándose por la RT que la comisión negociadora estará compuesta por los representantes de los trabajadores de los centros de Palmas Altas, Solúcar y Soland y un representante ad hoc de Madrid, en quien delega su representación el centro de Alcalá de Henares, aunque el delegado sindical de CSC se opone y reitera la posición previa.- La RE vuelve a solicitar que se aporte el acta de constitución de la comisión social. - Se explica por la RE las causas económicas y productivas existentes y se responde a las preguntas realizadas por la RT, sin que sus explicaciones sean aceptadas por la RT, quien vuelve a insistir en que se le entregue la documentación solicitada, manifestándose por la empresa que ha entregado la documentación legal y reglamentaria, así como documentación adicional. - La empresa explica sus razones para suspender contratos durante un período de 15 meses, debido a la incertidumbre existente en ese momento e insiste que no pretende la extinción de contratos. - La RE entrega el coste promedio, que cifra en 50.300 euros, así como el coste de equipamientos del personal de CPA por 12.000 euros por empleado, frente a 6000 euros de los demás empleados. - Fija el coste de los empleados de CPA en 62.300 euros y en 56.300 euros para los demás empleados y explica que el plan de viabilidad es del grupo. - La RT reitera la exigencia de la documentación solicitada, insistiéndose por la empresa que ha entregado toda la documentación pertinente. - Las partes vuelven a debatir insistentemente sobre la futura extinción de contratos, lo que se afirma por la RT y se niega por la RE. - La RE realiza una propuesta de acuerdo, consistente en reducir el número de afectados a 19 trabajadores durante 10 meses; mantenimiento del abono de pagas extraordinarias y vacaciones de todos los trabajadores con calendario de pagos; mantenimiento de la retribución flexible; anticipo prestaciones desempleo; creación de una comisión de seguimiento; protocolo de desafectación; posibilidad de promover un despido colectivo que afecte únicamente a voluntarios y mantenimiento de actividades formativas internas durante el ERTE con compromiso de no incluir a los afectados en cualquier otro ERTE posterior.

Cuarta reunión: El 16-09-2016 se reúne nuevamente la comisión negociadora, a la que acuden todos los representantes de los trabajadores, abriéndose un nuevo debate sobre la composición de la comisión negociadora, donde nuevamente CSC insiste en que debe negociarse por las secciones sindicales, lo que no se comparte por el resto de representantes de los trabajadores, quienes acaban abandonando la reunión, si bien adelantan algunas peticiones a la propuesta empresarial, aunque advierten que no va a producirse acuerdo. - La RT informa del resultado de las asambleas, que arrojan un resultado negativo a la propuesta empresarial, si bien los resultados de todos los centros, salvo PALMAS ALTAS, son favorables mayoritariamente al acuerdo. - Se da por concluido, sin acuerdo, el período de consultas.

10º.- El 19-09-2016 SOLAR comunicó la conclusión del período de consultas a la Autoridad Laboral.

11º.- El 23-09-2016 se notificó a los representantes de los trabajadores la decisión empresarial y el 29-09-2016 se notificó a los once trabajadores afectados por la medida, entre los que se encuentra don Jesús Luis y don Juan Enrique , quienes fueron elegidos representantes de los trabajadores en el centro de Palmas Altas.

12º.- El importe neto de la cifra de negocios de SOLAR ascendió en miles de euros en 90.373 (2013); 43.426 (2014); 54.517 (2015) y 33.347 a 30-06-2016.



Sus gastos de personal en miles de euros pasaron de - 7219 (2013); - 7.745 (2014); - 8.964 (2015) y - 960.310,55 a 30-06-2016.

Sus resultados de explotación en miles de euros pasaron de 51.923 (2013); - 7.052 (2014); - 17.429 (2015) y - 7.936.050 a 30-06-2016. Sus resultados financieros en miles de euros pasaron de 1303 (2013); 4391 (2014); 3.619 (2015) y 3.507.569,95 a 30-06-2016.

Sus resultados del ejercicio en miles de euros, pasaron de 61.673 (2013); 9.801 (2014); - 10.052 (2015) y - 5.529.119,95 a 30-06-2016.

13º.- El importe neto de la cifra de negocios de ABENGOA en miles de euros paso de 7.150.567 (2014); 5.795.482 (2015) y 719 a 31-03-2016.

Los gastos de personal pasaron - 871.883 (2014); - 839.115 (2015) y - 130.688 a 31-03-2016.

Los resultados de explotación pasaron de 933.158 (2014); - 298.866 (2015) y - 671 a 31-03-2016.

Sus resultados financieros pasaron de - 854.742 (2014); - 868.589 (2015) y - 338.912 a 31-03-2016.

Sus resultados de ejercicio pasaron de 121.877 (2014); - 1.342.690 (2015) y - 338.447 a 31-03-2016.

14º.- El 22-09-2016 los componentes del comité de empresa de SOLAR (Sevilla) acordaron por unanimidad la impugnación del ERTE, para lo cual se facultó al señor Leon y al señor Benito . - El 14-10-2016 el comité de empresa otorgó poder apud acta ante la letrada directora de la Administración de Justicia de los servicios comunes de la Audiencia Provincial de Sevilla. Se han cumplido las previsiones legales».

QUINTO.- Contra la expresada resolución se prepararon recursos de casación a nombre del Comité de Empresa de Abengoa Solar New Technologies, S.A. y el Sindicato Coordinadora Sindical de Clase (CSC). Su Letrada, Sra. García García, formalizó los correspondientes recursos, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.c) de LJS, por vulneración del art. 218.1 LEC . SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.d) LJS, por error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en autos. TERCERO.- Al amparo del art. 207.e) LJS por infracción normativa y de la jurisprudencia, con cita de diversas sentencias del TS. CUARTO.- Al amparo del art. 207.e) LJS, por infracción del art. 47 ET .

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 11 de julio actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes y términos del debate casacional.

Tiene origen este procedimiento en dos demandas de conflicto colectivo interpuestas frente a la suspensión de once contratos llevada a cabo por la empresa Abengoa Solar New Technologies S.A. La pretensión, ejercida por el Sindicato Coordinadora Sindical de Clase (CSC) y el Comité de empresa ha sido desestimada en la instancia y ahora recurren los mismos sujetos colectivos.

Sin perjuicio de la completa reproducción de antecedentes y hechos probados que más arriba se contiene, ahora interesa revisar los que aparecen como relevantes para la adecuada comprensión del asunto y de nuestra sentencia.

1. El ERTE implantado y recurrido.

La empresa forma parte de un amplio grupo empresarial (Abengoa) y atraviesa serios problemas financieros que desembocan en su concurso voluntario (6 abril 2016).

El 17 de agosto de 2016 la empresa desiste del procedimiento colectivo de suspensión de contratos de trabajo (ERTE) activado poco antes (28 julio). En esa misma fecha la empresa notifica a los representantes de los trabajadores de los centros de SOLÚCAR y SOLAND, así como a los trabajadores de los centros sin representación su intención de promover un procedimiento de suspensión de contratos para todos los trabajadores.

Se celebran varias reuniones, suscitándose reiteradamente dudas sobre si la representación de los trabajadores está adecuadamente constituida.

Finalmente la empresa comunica a la Autoridad Laboral, a los representantes de los trabajadores y a las personas afectadas su decisión de suspender once contratos de trabajo.



2. Demandas colectivas.

A) El Sindicato Coordinadora Sindical de Clase (CSC) promueve conflicto colectivo contra la empresa impugnando la suspensión colectiva de contratos de trabajo. La demanda aparece fechada el 21 de septiembre de 2016, aunque se presenta el 3 de octubre siguiente.

Denuncia una serie de "vicios graves" que considera concurrentes: constitución ilegal de la Comisión negociadora, ausencia de la documentación pertinente en el período de consultas, falta de buena fe por parte de la empresa en la negociación, comunicación final de la decisión empresarial inconcreta, vulneración de las garantías propias de los representantes legales, terminación del procedimiento por caducidad.

Interesa que la decisión empresarial se declare nula o no ajustada a Derecho.

B) El Comité de Empresa (CdE) de Abengoa Solar New Technologies S.A. presenta demanda de conflicto colectivo impugnando la suspensión colectiva de contratos de trabajo decidida por la empresa, que dirige también contra Abengoa. Aparece fechada el 28 de septiembre de 2016, pero se presenta el 3 de octubre.

Considera que concurren "vicios graves en la forma en que se ha acometido por parte de la empresa el proceso": desconocimiento de la prioridad de permanencia de los representantes legales, deficiente documentación, ilegalidad de la comisión negociadora, vaguedad de la comunicación empresarial de su decisión final, caducidad del procedimiento.

Interesa que la decisión empresarial se declare nula o no ajustada a Derecho.

C) Las dos demandas en cuestión han sido acumuladas y conjuntamente resueltas por la sentencia ahora recurrida.

3. Sentencia de la Audiencia Nacional.

Con fecha 15 de noviembre de 2016 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dicta su sentencia 172/2016 (resuelve los procedimientos acumulados 268 , 288 , 289 y 291/2016).

La sentencia convalida la suspensión de contratos reseñada. Considera concurrente una situación económica negativa grave, al igual que una significativa reducción de actividad, por lo que la suspensión se corresponde razonablemente con las causas económicas y productivas. Con arreglo a su fallo:

Desestima las excepciones (opuestas por las demandadas) sobre falta de legitimación activa del comité de empresa y el defecto en el modo de proponer la demanda.

Desestima la excepción de cosa juzgada, alegada por ABENGOA, SA.

Estima la excepción de inadecuación de procedimiento, en lo que se refiere a la nulidad de la medida por no respetar la prioridad de permanencia de representantes de los trabajadores.

Estima la excepción de falta de legitimación pasiva de ABENGOA, SA, que queda absuelta.

Desestima la demanda de conflicto colectivo, por lo que declara justificada la medida.

4 . Recursos de casación formalizados.

A) Con fecha 30 de enero de 2017 el Comité de empresa de Abengoa solar New Technologies formula recurso de casación frente a la citada sentencia. Lo articula en cuatro motivos:

Primero: la sentencia es incongruente y vulnera el artículo 218.1 de la LEC .

Segundo: la sentencia valora erróneamente la prueba, en los términos establecidos por el art. 207.c LRJS .

Tercero: la sentencia vulnera la doctrina sobre la consideración del grupo de empresa a efectos laborales. Además, una STSJ Castilla y León así lo ha proclamado.

Cuarto: se ha vulnerado el artículo 47.1 ET .

B) Con fecha 30 de enero de 2017 el sindicato CSC presenta su recurso de casación.

C) Los dos recursos coinciden literalmente en el desarrollo de sus cuatro motivos. En consecuencia, carece de sentido su estudio separado.

5. Impugnaciones presentadas.

A) Con fecha 15 de febrero de 2017 la representación letrada de Abengoa Solar New Technologies presenta escrito de impugnación del recurso interpuesto por el Comité. Examina los cuatro motivos y desgana las razones por las que, en su criterio, todos ellos deben fracasar.



Primero: la SAN responde a las cuestiones debatidas y aplica jurisprudencia consolidada cuando aprecia inadecuación de procedimiento respecto de la prioridad de permanencia invocada.

Segundo: los cambios del relato fáctico instados carecen de trascendencia para la solución del conflicto colectivo.

Tercero: es imposible que haya grupo de empresa con los hechos probados que no se combate.

Cuarto: la buena fe negocial ha existido y la documentación entregada es suficiente.

B) Con fecha 16 de febrero de 2017 la Abogada y representante de Abengoa S.A. presenta escrito de impugnación al recurso de casación interpuesto por el Comité.

En la misma línea de la precedente impugnación, subraya el alcance de los hechos probados por la sentencia recurrida y objeta el motivo de casación dedicado a defender la existencia de un grupo de empresas.

6 . Informes del Ministerio Fiscal.

A) Con fecha 13 de febrero de 2017 el representante del Ministerio Fiscal ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional emite su Informe.

Subraya que las demandas alegaron vulneración de libertad sindical, pero que ni la sentencia alude a infracción alguna de derechos constitucionales ni los recursos denuncian lo contrario.

B) Con fecha 26 de octubre de 2017 el representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite su Informe, tal y como el artículo 214.1 LRJS pide.

Analiza los cuatro motivos de recurso y expone las razones por las que, en su criterio, ninguno de ellos puede prosperar.

SEGUNDO.- Incongruencia omisiva (Motivo 1º de los recursos).

El artículo 207.c) LRJS prescribe que el recurso de casación puede basarse en " *quebrantamiento de las 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 para la parte*". Esta es la apertura invocada por los recurrentes para desarrollar el primero de sus motivos de impugnación.

1. Formulación.

Los recursos sostiene que la sentencia recurrida incurre en incongruencia omisiva respecto de lo pretendido por la demanda. Consideran que ello infringe el artículo 218.1 LEC , cuyo tenor es el siguiente:

Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes.

Argumentan los recurrentes que su pretensión era conseguir que se declare la nulidad o el carácter injustificado de la medida empresarial, mientras que la sentencia al estimar la excepción de inadecuación del procedimiento viene a entender que el objeto del pleito "era determinar la prioridad de la permanencia o no de los representantes legales de los trabajadores" que según la sentencia debe llevarse por el "cauce individual".

2. Significado de la incongruencia omisiva.

En muy numerosas ocasiones hemos advertido que la incongruencia es causa de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por indefensión (art. 24.1 CE) y que hay incongruencia omisiva cuando falta el pronunciamiento sobre alguna pretensión que hubiera sido llevada al proceso en el momento procesal oportuno, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita.

La STS 796/2017 de 11 octubre (rec. 3788/2015), con cita de numerosos antecedentes, sintetiza el alcance de esta construcción:

El Tribunal Constitucional viene definiendo la incongruencia omisiva o ex silentio en una consolidada doctrina (sentencia 91/2003, de 19 de mayo y 218/2003, de 15 de diciembre de 2.003 , entre otras muchas) como un "desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido" (SSTC 136/1998, de 29 de junio y 29/1999, de 8 de marzo) que entraña una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva siempre y cuando esa desviación "sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos por los que discurra la controversia



procesal" (STC 215/1999, de 29 de noviembre). Lo que en el supuesto de la incongruencia omisiva o ex silentio, que aquí particularmente importa, se produce cuando "el órgano judicial deja sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita, cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales" (SSTC 124/2000, de 16 de mayo , 186/2002, de 14 de octubre y 6/2003, de 20 de enero 2003/1401)".

3. Consideraciones específicas.

A) La sentencia recurrida considera que existe una inadecuación de procedimiento, pero no se trata de una valoración global, relativa a todo lo pedido en las demandas. Tanto en su fundamentación cuanto en el fallo queda claro que ese defecto se entiende referido "a la nulidad de la medida por no respetar la prioridad de la permanencia de los representantes de los trabajadores".

Uno de los motivos por los que la demanda presentada por el Sindicato CSC combate la medida empresarial es por entender vulnerado el artículo 68.b) ET (pág. 12 de la demanda). Por su lado, la demanda del Comité de empresa cuestiona la decisión empresarial porque "supone una clara vulneración de las garantías de los representantes legales y sindicales" (pag. 10).

Por lo tanto, como advierte el Informe del Ministerio Fiscal, la decisión de la Audiencia Nacional concuerda con el debate suscitado y resuelve expresamente una cuestión introducida en el proceso por la vía de las "excepciones".

B) Podrían haber entendido los recurrentes que la SAN no debiera pronunciarse acerca de la adecuación procesal de una pretensión ajena a la formulada por ellos. Pero ni en sus recursos hay protesta por una posible incongruencia extra petita, ni realmente eso es lo que sucede porque el tema (eventual vulneración de la prioridad de permanencia) acaba quedando al margen de lo decidido. Digamos, además, que la SAN advierte que está aplicando la doctrina sentada al respecto por esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

La queja que nos hacen llegar los recursos es de signo diverso. Entienden que la sentencia se centra en una cuestión ajena al debate (vulneración de la referida garantía de los representantes) y que queda sin abordar lo realmente suscitado.

C) El defecto denunciado por los recurrentes en modo alguno concurre. La decisión acerca de inadecuación procesal para una de las cuestiones incorporadas por las demandas no es la causa de que se hayan desestimado las pretensiones desarrolladas.

La sentencia da una respuesta razonada y motivada a todas esas pretensiones. La mera lectura del fallo ya muestra que eso es así, del mismo modo que el desarrollo de los argumentos contenidos en los recursos. Lo huerio de la afirmación acerca de la falta de respuesta judicial a las pretensiones de las demandas queda patente con la simple indicación de los términos en que la Audiencia Nacional se pronuncia:

a) Además de indicar el cúmulo de hechos conformes, el relato de lo acaecido (hechos probados, más las indicaciones de los Fundamentos Primero y Segundo) permite abordar con fundamento las protestas sobre ausencia de buena fe en la negociación o existencia de grupo empresarial patológico.

b) El Fundamento Séptimo analiza uno de los pilares argumentales de la pretensión sostenida por las demandas: la existencia de un grupo empresarial anómalo. Reproduce la doctrina de esta Sala y la aplica a los hechos probados del caso.

c) El Fundamento Noveno penetra en el denso artículo 41.4 ET , examina la estructura de la empresa demandada, describe las incidencias habidas en cada una de las reuniones acerca de la representatividad del banco social, subraya la posición predominante que CSC ha mantenido en todo momento (así como su reprochable conducta, al no haber convocado a las demás secciones sindicales), pone de manifiesto que la empresa permanece ajena a toda manipulación y concluye que las anomalías no pueden arrastrar la nulidad en este caso. Respecto de la deficiente documentación, el Fundamento Décimo recuerda la doctrina de esta Sala Cuarta acerca del modo de interpretar las exigencias normativas y declara "probado que SOLAR entregó puntualmente toda la documentación exigida por el art. 47 ET en relación con el art. 18 RD 1483/2012 ".

d) El Fundamento Undécimo desmonta la argumentación de las demandas sobre caducidad del procedimiento o deficiente comunicación, pues ha quedado acreditado lo contrario.



e) El Fundamento Décimo Segundo explica que la empresa ha acreditado "sobradamente" la existencia de causas económicas y productivas, siendo la medida impugnada una decisión concordante y prudente, a la vista de la entidad de los problemas afrontados por la empresa.

4. Desestimación.

A la vista de cuanto antecede queda de manifiesto que cuando la sentencia recurrida estima la inadecuación de procedimiento en modo alguno omite el estudio de las pretensiones albergadas en las demandas. Todo lo contrario, consideramos que la respuesta judicial de la instancia puede considerarse modélica por su completitud y argumentación, ponderando lo probado a la luz del entramado normativo y doctrinal.

No solo resuelve las pretensiones de los demandantes sino, como es obligado y parecen olvidar los recurrentes, las defensas esgrimidas por quienes han sido demandados. La decisión de apreciar inadecuación procedimental respecto de una de las líneas argumentales de las demandas no vulnera la tutela judicial; el completo examen de los restantes argumentos y de la petición principal aleja cualquier sobra de insuficiente respuesta a lo pedido por los ahora recurrentes.

El motivo, por lo tanto, está abocado a su fracaso.

TERCERO.- Revisión de hechos probados (Motivo 2º de los recursos).

El artículo 207.d) LRJS admite la posibilidad de que se articule un recurso de casación fundado en el " *error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradicho por otros elementos probatorios* ".

1. Formulación.

Al amparo del artículo 207.d) LRJS , el segundo motivo de los recursos ataca la sentencia de instancia por considerar que incurre en error en la apreciación de la prueba.

Solicita la modificación de Hecho Probado 11 de la sentencia, para incluir una determinada cualificación profesional de uno de los representantes de los trabajadores del Centro Las Palmas Atlas, afectado por la decisión empresarial, insistiendo el recurso en que la sentencia ha vulnerado el principio de prioridad de permanencia de estos representados.

2. Requisitos para apreciar error en valoración de la prueba.

A) El artículo 207.d) LRJS no permite la revisión plena del material probatorio. Se limita, por el contrario, a posibilitar un reexamen excepcional de la declaración de hechos probados cuando a la luz de ciertas pruebas (de carácter documental), se acredite que algún extremo de la misma es, sin duda, equivocado. Las consecuencias de esta configuración legal son múltiples puesto que condiciona las posibilidades reales de que la revisión de hechos probados se produzca en casación.

B) En SSTs 13 julio 2010 (Rec. 17/2009), 21 octubre 2010 (Rec. 198/2009), 5 de junio de 2011 (Rec 158/2010), 23 septiembre 2014 (rec. 66/2014), 269/2018 de 13 marzo (rec. 54/2017) y otras muchas, hemos advertido que "el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud (art. 97.2 LRJS) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo") por ser quien ha tenido plena inmediatez en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes".

C) El peligro de que el acudimiento al Tribunal Supremo se convierta en una nueva instancia jurisdiccional, contra lo deseado por el legislador y la propia ontología del recurso explican estas limitaciones . La previsión legal permite solicitar la corrección de las eventuales contradicciones entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas documentales practicadas.

D) Reiterada jurisprudencia como la reseñada en SSTs 28 mayo 2013 (rec. 5/20112), 3 julio 2013 (rec. 88/2012), 25 marzo 2014 (rec. 161/2013), 2 marzo 2016 (rec. 153/2015) viene exigiendo, para que el motivo prospere:

1. Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse).



2. Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.
3. Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa.
4. Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].
5. Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte encuentra fundamento para las modificaciones propuestas
6. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.
7. Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.
8. Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.
9. Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental.

E) De acuerdo con todo ello, aun invocándose prueba documental, la revisión de hechos sólo puede ser acogida si el documento o dictamen de que se trate tiene *"una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas"* (STS de 16 de noviembre de 1998, recurso 1653/1998).

No puede pretender el recurrente, de nuevo, la valoración total de las pruebas practicadas o una valoración distinta de una prueba que el juzgador "a quo" ya tuvo presente e interpretó de una determinada manera, evitando todo subjetivismo parcial e interesado en detrimento del criterio judicial, más objetivo, imparcial y desinteresado. Por ello se excluye que la revisión fáctica pueda fundarse "salvo en supuestos de error palmario... en el mismo documento en que se ha basado la sentencia impugnada para sentar sus conclusiones, pues como la valoración de la prueba corresponde al Juzgador y no a las partes, no es posible sustituir el criterio objetivo de aquél por el subjetivo juicio de evaluación personal de la recurrente" (STS de 6 de junio de 2012, rec. 166/2011 , con cita de otras muchas).

3. Consideraciones específicas.

A) La modificación propuesta incumple una de las exigencias que venimos requiriendo de manera constante, en concreto la referida a la relevancia de lo interesado.

La adición postulada resulta intrascendente para la suerte del recurso. Porque la propia sentencia recurrida ya recoge que otros trabajadores, con esa misma cualificación de licenciados, han sido afectados por la decisión empresarial.

B) Por otro lado hay que recordar que la pretensión de la demanda se refiere a una medida suspensiva de carácter colectivo y no a situaciones individuales que deben impugnarse por otra vía, tal y como la propia sentencia declara al estimar la excepción de inadecuación de procedimiento en relación con este concreto aspecto.

Fracasado el anterior motivo de recurso, la aportación de datos individuales de los representantes de los trabajadores carece de utilidad en este escenario procesal. Si su preterición queda al margen del proceso, también sucede lo mismo con su cualidad profesional.



Pero es que, además, en el Antecedente Sexto de la sentencia recurrida ya consta que la medida ha afectado a otros ingenieros y diplomados, es decir, a personas con la misma categoría que la del representante legal de los trabajadores, Sr. Leon .

4. Desestimación.

Por las consideraciones expuestas, y de acuerdo con el Informe del Ministerio Fiscal, es claro que el motivo no puede prosperar y debe ser desestimado.

CUARTO.- Existencia de empresario grupal (Motivo 3º de los recursos).

El artículo 207.e) LRJS abre el recurso de casación basado en " *Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate*".

1. Formulación.

El motivo sostiene que la sentencia recurrida contraviene la doctrina de esta Sala Cuarta sobre grupos de empresa, mencionando diversas sentencias donde se recoge la misma.

Reprocha a la sentencia recurrida que no fundamenta de forma acertada su posición, contrariando lo expuesto por una STSJ de Cataluña respecto de la distribución de la carga probatoria. También invoca en su favor lo resuelto por la STSJ Castilla y León con fecha 19 de diciembre de 2016 (rec. 2091/2016).

2. Requisitos de la empresa de grupo.

La STS 656/2018 de 20 junio (rec. 168/2017) realiza un completo inventario acerca de la doctrina que hemos ido sentando sobre la cuestión abordada por este motivo de recurso.

1.- Precisión terminológica sobre el «grupo de empresas».- *Resta por examinar la posible existencia de grupo de empresas a efectos laborales, que subyace en los dos últimos motivo hasta el momento no tratados, el de la empresa [la concurrencia de la causa, limitada a la situación económica en «Foisa»] y también en el de la Comisión accionante [insuficiencia en la documentación aportada].*

Para empezar recordemos una precisión terminológica que hemos efectuado en los tiempos recientes e indicativa de que "la expresión «grupo patológico» ha de ser reservada para los supuestos en que las circunstancias determinantes de la responsabilidad solidaria se enmarcan en el terreno de la ocultación o fraude, pero cuando los datos objetivos que llevan a esa responsabilidad laboral no se ocultan, no responden a una actuación con finalidad defraudatoria ni atienden a abuso alguno, la terminología más adecuada más bien debiera ser la de «empresa de grupo» o «empresa-grupo», que resultaría algo así como el género del que aquél-el grupo patológico- es la especie, cualificada precisamente por los referidos datos de abuso, fraude u ocultación a terceros" (así, SSTS -todas ellas de Pleno-20/10/15 -rco 172/14-, asunto «Tragsa »; 850/2017, de 31/10/17 - rco 115/17-, para «Ayuntamiento de Isla Cristina »; y 869/2017, de 10/11/17 - rco 3049/15-, asunto «Tecno Envases, SA »).

2.- Los requisitos en general del «grupo» .- Efectuada tal precisión, corresponde referir nuestra doctrina sobre la existencia de grupo empresarial a efectos laborales -sea «grupo patológico» o simple «empresa-grupo»-, que ha sido desarrollada en numerosas resoluciones del Pleno de la Sala [SSTS 27/05/13 -rco 78/12-, asunto «Aserpal »; ...; 28/01/14 -rco 16/13-, asunto «Jtekt Corporation »; 04/04/14 -rco 132/13-, asunto «Iberia Express »; 21/05/14 -rco 182/13-, asunto «Condesa »; 02/06/14 -rco 546/13-, asunto «Automoción del Oeste »;...; 22/09/14 -rco 314/13-, asunto «Super Olé » ; ...; - 24/02/15 -rco 124/14-, asunto «Roto encuadernación »; y 16/07/15 -rco 31/14-, asunto «Iberkake »] y que puede ser resumida con las siguientes indicaciones:

«a).- *Que son perfectamente diferenciables el inocuo -a efectos laborales- «grupo de sociedades» y la trascendente -hablamos de responsabilidad- «empresa de grupo».*

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

c).- *Que «la enumeración -en manera alguna acumulativa- de los elementos adicionales que determinan la responsabilidad de las diversas empresa del grupo bien pudiera ser la que sigue: 1º) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo; 2º) la confusión patrimonial; 3º) la unidad de caja; 4º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»; y 5º) el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores».*



d).- Que «el concepto de grupo laboral de empresas y, especialmente, la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo depende de cada una de las situaciones concretas que se deriven de la prueba que en cada caso se haya puesto de manifiesto y valorado, sin que se pueda llevar a cabo una relación numérica de requisitos cerrados para que pueda entenderse que existe esa extensión de responsabilidad» (así, SSTs 20/10/15 -rco 172/14 -, para «Tragsa»; 450/2017, de 30/05/17 - rco 283/16 -, asunto «Aqua Diagonal Wellness Center SL »; 850/2017, de 31/10/17 - rco 115/17 -, para «Ayuntamiento de Isla Cristina»; 866/2017, de 08/11/17 -rco 40/17 -, asunto «Cemusa »; 869/2017, de 10/11/17 -rcud 3049/15 -, asunto «Tecno Envases, SA »)

3.- Concretos elementos determinantes.- Finalmente, sobre los referidos elementos adicionales son imprescindibles las precisiones -misma doctrina de la Sala- que siguen:

a).- *Funcionamiento unitario con confusión de plantillas.-* En los supuestos de «prestación de trabajo "indistinta" o conjunta para dos o más entidades societarias de un grupo nos encontramos ... ante una única relación de trabajo cuyo titular es el grupo en su condición de sujeto real y efectivo de la explotación unitaria por cuenta de la que prestan servicios los trabajadores»; situaciones integrables en el art. 1.2. ET, que califica como empresarios a las «personas físicas y jurídicas» y también a las «comunidades de bienes» que reciban la prestación de servicios de los trabajadores».

b).- *Confusión patrimonial.-* Este elemento «no hace referencia a la pertenencia del capital social, sino a la pertenencia y 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 y formalizada esa pertenencia común o la cesión de su uso»; y «ni siquiera existe por encontrarse desordenados o mezclados físicamente los activos sociales, a menos que "no pueda reconstruirse formalmente la separación"».

c).- *Unidad de caja.-* Factor adicional que supone el grado extremo de la confusión patrimonial, hasta el punto de que se haya sostenido la conveniente identificación de ambos criterios; hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como «promiscuidad en la gestión económica» y que al decir de la jurisprudencia alude a la situación de «permeabilidad operativa y contable», lo que no es identificable con las novedosas situaciones de «cash pooling» entre empresas del mismo Grupo, en las que la unidad de caja es meramente contable y no va acompañada de confusión patrimonial alguna, por tratarse de una gestión centralizada de la tesorería para grupos de empresas, con las correspondientes ventajas de información y de reducción de costes.

d).- *Utilización fraudulenta de la personalidad.-* Apunta a la «creación de empresa aparente» -concepto íntimamente unido a la confusión patrimonial y de plantillas- y alude al fraude en el manejo de la personificación, que es lo que determina precisamente la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo», en supuestos en los que -a la postre- puede apreciarse la existencia de una empresa real y otra que sirve de «pantalla» para aquélla.

e).- *Uso abusivo de la dirección unitaria.-* La legítima dirección unitaria puede ser objeto de abusivo ejercicio -determinante de solidaridad- cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresa dominante» (en tal sentido, las decisiones de Pleno citadas en el apartado anterior).

3. Consideraciones específicas.

A) De manera acertada, el Ministerio Fiscal advierte que el motivo no viene acompañado de una posible revisión de los hechos probados; tampoco se aportan elementos que pueden servir para alterar la razonada decisión de la sentencia.

En esas condiciones, con los datos económicos y organizativos que han sido acreditados, reproducidos en la primera parte de esta sentencia, no podemos considerar existentes las características que nuestra expuesta doctrina viene exigiendo para considerar que debe saltarse por encima de la identidad formal de las sociedades relacionadas entre sí.

B) Además, como queda expuesto, el Fundamento Octavo de la resolución recurrida es clara y contundente al negar la existencia de tal grupo de empresa a efectos laborales. Los demandantes afirman, pero no acreditan, ni siquiera argumentan por qué concurren los requisitos exigidos para tal consideración: confusión patrimonial, confusión de plantillas y uso abusivo de la personalidad jurídica.

C) Por otro lado, el motivo está construido como si se tratase de una apelación y no del extraordinario remedio casacional. Se limita a exponer el tenor de nuestra doctrina y a afirmar que la sentencia recurrida la desconoce.

Echamos de menos un razonamiento detallado acerca de los motivos por los que la sentencia recurrida, que también se basa en nuestra doctrina y analiza los hechos del caso, infringe la jurisprudencia reseñada. Esta deficiencia corre paralela con la ya apreciada por el Tribunal de instancia, cuando reprocha a los demandantes que no han practicado prueba tendente a acreditar la concurrencia de los presupuestos configuradores del grupo empresarial de hecho.



D) En fin, la mención a la doctrina o criterio contenido en una sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León se realiza prescindiendo absolutamente de las exigencias propias del recurso de casación por lo que no podemos examinarla.

Sin perjuicio de ello, la impugnación al recurso que realiza Abengoa considera que hay importantes diferencias entre lo allí abordado y el presente caso. Basta esa discrepancia para comprender que los recurrentes no pueden limitarse a manifestar que existe un grupo de empresa por así recogerlo una sentencia que ni siquiera se ha aportado como tal al proceso, ni aparece examinada con el detenimiento que el recurso extraordinario requiere para que la contraparte, el Ministerio Fiscal y este Tribunal puedan conocer las razones de cuanto se afirma de manera categórica, sin combatir los hechos probados en el proceso o desmenuzar las semejanzas de los casos contemplados en uno y otro asunto.

4. Desestimación.

Basta el contraste de la doctrina sobre la figura de la empresa grupal con los hechos probados (operación que los recurrentes no abordan) para concluir que la sentencia recurrida, lejos de infringir nuestra doctrina se ajusta a ella de manera impecable.

Por las razones formales y sustantivas expuestas, de conformidad con el Informe del Ministerio Fiscal, el tercero de los motivos de los recursos debe ser desestimado.

QUINTO.- Buena fe negocial (Motivo 4º de los recursos).

Como ya hemos recordado, el artículo 207.e) LRJS abre el recurso de casación basado en " *Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate*".

1. Formulación.

Con fundamento en la quinta letra del artículo 207 LRJS , el cuarto motivo de los recursos denuncia la falta de buena fe durante el desarrollo del período de consultas, con vulneración del artículo 47 ET , en el pasaje conforme al cual "durante el periodo de consultas las partes deberán negociar de buena fe, con vista a la consecución de un acuerdo".

La exposición reconduce a este pasaje su conocida protesta sobre afectación de los representantes legales de los trabajadores, pues considera que ello es muestra de la mala fe.

2. Consideraciones específicas.

A) El Informe del Ministerio Fiscal expone de manera solvente las razones por las que debe fracasar este último motivo de recurso, puesto que las hacemos nuestras:

Primera: Los hechos probados describen con claridad el desarrollo del proceso de negociación en el período de consultas y esos hechos no han sido combatidos en este recurso.

Segunda: Consta en esos hechos que la empresa entregó la documentación solicitante, que ofreció una reducción del ámbito temporal de la medida extintiva acordada que afectaba también al número de trabajadores que podían quedar afectados y ofrecer medidas alternativas.

Tercera: En el motivo se vuelve a insistir en el particular interés que afecta exclusivamente a los representantes legales de los trabajadores afectados por la medida y en torno a ese interés se pretende alegar una ausencia de buena fe en la negociación que en modo alguno se deriva de los hechos probados en la sentencia.

Cuarta: La parte recurrente en este motivo confunde de manera deliberada un interés individual de sus representantes con un interés colectivo que, en su caso, si vendría afectado por la hipotética ausencia de buena fe en la negociación. Tal falta de esa buena fe no resulta acreditada ni probada y el motivo se debe desestimar.

B) El motivo desfigura la prioridad de permanencia que legalmente beneficia a los representantes de los trabajadores, puesto que equipara su afectación por las medidas colectivas con la ausencia de buena fe en la negociación. En buena medida se trata de una reiteración de los argumentos vertidos en el primero de los motivos.

Además, vuelve a abandonar la técnica casacional, puesto que no combate las razones de decidir de la sentencia, sino que reitera los argumentos que defendió en la instancia. De hecho, ni siquiera invoca más precepto vulnerado que el expuesto artículo 47 ET .

C) Frente a la detallada descripción de los hechos probados y el pormenorizado análisis de la sentencia acerca de la concurrencia de buena fe en la negociación colectiva, sorprende que los recurrentes consideren que el



deber de negociar como pide la Ley haya quedado infringido por la afectación a alguna persona que posea la condición de representante legal.

También sorprende que los recurrentes den por hecho (en el plano jurídico y en el fáctico) que durante el periodo suspensivo estas personas quedan privadas de toda función representativa y que omitan la denuncia de vulneración de las normas que garantizan los derechos representativos, sean de tipo sindical o unitario.

3. Desestimación.

Por las razones que acabamos de exponer este último motivo tampoco merece favorable acogida, lo que desemboca en la desestimación de los dos recursos interpuestos.

Pese al criterio general en materia de imposición de costas a la parte vencida (art. 235.1 LRJS), al tratarse de un conflicto colectivo, cada una de las partes ha de asumir los propios gastos (art. 235.2 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1) Desestimar el recurso de casación interpuestos por el Comité de Empresa de Abengoa Solar New Technologies, S.A., representado y defendido por la Letrada Sra. García García.
- 2) Desestimar el recurso de casación interpuesto por el Sindicato Coordinadora Sindical de Clase (CSC), representado y defendido por la Letrada Sra. García García.
- 3) Declarar la firmeza de la sentencia 172/2016 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 15 de noviembre de 2016 , en autos nº 267/2016, seguidos a instancia de dichos recurrentes contra la empresa Abengoa Solar New Technologies, S.A., Abengoa S.A., Comité de Empresa del Centro de Trabajo Campus Palmas Altas, Comisión Ad Hoc de Trabajadores de los Centros de Trabajo de Madrid, Sección Sindical de CC.OO. en Abengoa Solar NT, Sección Sindical de UGT en Abengoa Solar NT, D^a Virtudes , D. Pedro Jesús , D. Miguel Ángel , Sección Sindical CSC Abengoa Solar NT S.A., D. Aquilino , el Ministerio Fiscal, sobre conflicto colectivo.
- 4) No adoptar acuerdo alguno sobre imposición de costas, en concordancia con lo dispuesto por la LRJS.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.