



Roj: **SAN 4501/2018 - ECLI:ES:AN:2018:4501**

Id Cendoj: **28079240012018100176**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/12/2018**

Nº de Recurso: **274/2018**

Nº de Resolución: **192/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00192/2018

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 192/2018

Fecha de Juicio: 28/11/2018 a las 10:00

Fecha Sentencia: 03/12/2018

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000274/2018

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: RICARDO BODAS MARTÍN

Demandantes: SINDICATO DE ELEVACION, Luis Alberto , Luis Miguel , Jesús María , Jesús Carlos

Demandados: ASCENSORES ENOR, S.L., ZARDOYA OTIS, S.A. ZARDOYA OTIS

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MMM

NIG: 28079 24 4 2018 0000294

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000274 /2018

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO



Ponente Ilmo. Sr.: RICARDO BODAS MARTÍN

SENTENCIA 192/2018

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a tres de diciembre de dos mil dieciocho.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000274/2018 seguido por demanda de SINDICATO DE ELEVACION (Letrado D. Xosé Febrero Bande), Luis Alberto , Luis Miguel , Jesús María , Jesús Carlos (todos ellos asistidos por el Letrado D. Xosé Febrero Bande) contra ASCENSORES ENOR, S.L. (Letrado D. Álvaro David Rodríguez Peñil), ZARDOYA OTIS, S.A. (Letrado D. Iván Gallarre Conde) con representación Imanol , Isaac sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTÍN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 4 de octubre de 2018 se presentó demanda por SINDICATO DE ELEVACION, Luis Alberto , Luis Miguel , Jesús María , Jesús Carlos contra ASCENSORES ENOR, S.L., ZARDOYA OTIS, S.A. sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 28/11/2018 a las 10:00 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto de juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto.- Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

Don Jesús María ; Don Luis Alberto ; Don Luis Miguel y Don Jesús Carlos , en su calidad de representantes legales del personal de ASCENSORES ENOR SA, en los centros de trabajo de Santiago, A Coruña, Ferrol y Pontevedra de la empresa ASCENSORES ENOR, SL y el SINDICATO DE LA ELEVACIÓN ratificaron su demanda de conflicto colectivo, en la que reclaman se aplique al personal de ASCENSORES ENOR el convenio colectivo de la empresa ZARDOYA OTIS, SA.

Apoyaron su pretensión en que ambas mercantiles constituyen un grupo laboral patógeno, tal y como se decidió por STSJ País Vasco de 21-05-2015, confirmada por STS 1-10- 2016, rec. 26/2016, concurriendo, por tanto, cosa juzgada.

Reclaman, por tanto, la aplicación del convenio de Zardoya Otis, puesto que los trabajadores de una u otra empresa prestan indistintamente servicios, ordenados por la misma estructura de dirección.

ZARDOYA OTIS, SA (ZARDOYA desde ahora) se opuso a la demanda, aunque admitió su hecho primero, si bien precisó que GRUPO ASCENSORES ENOR no era SAU, sino SA y que el grupo se inició en 2002.

Admitió también el hecho segundo, si bien precisó que ASCENSORES ENOR se constituyó en 1951 en Vigo y su proyección esencial se ha desarrollado en el mercado gallego.

Admitió el hecho tercero, aunque negó que los directivos de ASCENSORES ENOR pasaran a ZARDOYA, salvo don Vicente , empleado de avanzada edad, quien pasó a reportar a OTIS, si bien se factura dicho servicio.



Negó los hechos cuarto a séptimo inclusive, aunque admitió la existencia de un expediente ZARDOYA/ASCENSORES ENOR en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y advirtió que no se ha producido fusión de ambas mercantiles, sino un simple cambio accionarial.

Admitió, que los empleados de ambas mercantiles son identificados mediante un código de 6 dígitos, que tienen la misma telefonía móvil y la misma central de alarmas, que se ejecuta por una empresa externa y reconoció que se realiza una formación común, relacionada esencialmente con la seguridad, la salud y el medio ambiente, así como una política de compras común.

Reconoció también, que ha habido una comisión de servicios, facturada debidamente entre ambas empresas, que afectó a un solo trabajador de los 220 de ENOR.

Admitió que ambas empresas suscribieron un convenio marco, en cuyos anexos aparece uno sobre mantenimiento. - Admitió, del mismo modo, que los edificios, donde están los centros de trabajo de ENOR, estaban arrendados a GRUPO ASCENSORES ENOR, SA. - Destacó que todas las empresas del sector realizan mantenimiento de todas las marcas, al igual que las dos demandadas.

Negó, que hubiera promiscuidad contable, puesto que ambas empresas consolidan contable, pero no fiscalmente.

Defendió que ENOR tiene su propia estructura de dirección y plena autonomía como empresa, tiene sus propias revistas y política institucional, despliega su propia política operativa y compite con ZARDOYA, a tal punto que sus costes de mantenimiento son un 4% más caros que los de ZARDOYA, al igual que sus programas de modernización, que son un 7% más caros que los de ZARDOYA. - De hecho, ZARDOYA impugnó una adjudicación, realizada por el Ayuntamiento de Madrid a ENOR.

Subrayó que, cerrado el centro de Munguía, se despidió a la plantilla y el despido fue declarado nulo, por lo que se incorporó a parte de la plantilla a ELECTROMECAÁNICA DEL NOROESTE, que es una empresa dedicada a los ascensores navales.

Negó la concurrencia de grupo laboral y se opuso a la existencia de cosa juzgada, por cuanto no concurría la triple identidad exigible.

Se opuso a la aplicación del convenio de ZARDOYA a los trabajadores de ENOR, puesto que desbordaría el ámbito del mismo, pactado con CCOO, UGT y el SINDICATO DE LA ELEVACIÓN.

ASCENSORES ENOR, SA se opuso a la demanda e hizo suyas las alegaciones de ZARDOYA, si bien subrayó que dispone de su propio organigrama, sus propios protocolos de funcionamiento y convoca anualmente, no tiene el mismo objeto social que ZARDOYA, puesto que no fabrica ascensores, negó la promiscuidad económica y de plantilla, por lo que se opuso a la concurrencia de cosa juzgada, destacando, en todo caso, que no eran las mismas partes.

Quinto. - De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

Hechos Controvertidos:

- Los directivos de Enor nunca han pasado a formar parte de OTIS.
- El único directivo es un señor mayor que en su última etapa laboral ha pasado a reportar de ENOR a OTIS, es D. Vicente y ese servicio se factura por la mercantil correspondiente.
- Se ha producido una comisión de servicios que afecta a uno de 220 empleados de Enor que también se factura.
- El organigrama de ambas a nivel mundial están separadas, Enor tiene propio Director General, ejecuta su política operativa y compite con Otis tanto que en mantenimiento Enor es 4% más caro que Otis y en actividades relacionadas con modernización un 7% más cara Enor que Otis.
- Ambas empresas funcionan con total autonomía.
- Enor impugnó la adjudicación del ayuntamiento de Madrid a OTIS.
- Electromecánica Noroeste es del grupo Enor desarrolla su actividad en ascensores navales.
- El objeto social de ENOR es diferente parcialmente del de OTIS, porque no fabrican.

Hechos Pacíficos:

- Grupo ascensores Enor es S.A., no S.A.U.
- En 2002 surge ese grupo como tal.

- Ascensores Enor se origina en 1951 en Vigo con proyección hegemonía casi en Galicia.
 - Hay un expediente de ZARDOYA OTIS y ENOR en la comisión nacional de la competencia.
 - No se ha producido fusión sino cambio accionarial.
 - Los empleados se identifican con 6 dígitos, utilizan el mismo sistema de telefonía móvil, ambas utilizan una central de alarmas externalizada a una 3ª empresa. Se admitió que se implanten cursos de formación conjunta de Seguridad, Salud medio ambiente y tienen una política de compras común.
 - Hay un contrato marco entre ambas empresas en anexo se establece protocolos de mantenimiento con transparencia.
 - Los inmuebles utilizados por Enor se alquilaban al grupo Enor.
 - Ambas empresas consolidan contablemente pero no fiscalmente.
 - Ambas empresas tienen sus propias revistas y desarrollan eventos institucionales de manera diferenciada.
 - El mantenimiento de ascensores es multimarca en todo el sector.
 - OTIS cerró centro de Mugia, se declaró nulidad del despido por TSJ del País Vasco, algunos del personal de OTIS pasó a Electromecánica del Noroeste.
 - El convenio de OTIS fue suscrito por UGT, CCOO, SINDICATO DE LA ELEVACIÓN.
 - Ascensores Enor tiene propios catálogos de mantenimiento y convoca un premio anual arquitectura, lo hizo también en 2017.
- Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Don Jesús María ; Don Luis Alberto ; Don Luis Miguel y Don Jesús Carlos , en su calidad de representantes legales del personal de ASCENSORES ENOR SA, en los centros de trabajo de Santiago, A Coruña, Ferrol y Pontevedra de la empresa ASCENSORES ENOR. - El SINDICATO DE LA ELEVACIÓN es un sindicato de ámbito estatal, implantado debidamente en ASCENSORES ENOR y en ZARDOYA OTIS.

SEGUNDO.- ZARDOYA OTIS regula sus relaciones laborales por su convenio de empresa, suscrito con CCOO, UGT y el SINDICATO DE LA ELEVACIÓN, publicado en el BOE de 1-12-2017. - ASCENSORES ENOR regula sus relaciones laborales mediante los convenios sectoriales de la I. Siderometalúrgica.

TERCERO.- GRUPO ASCENSORES ENOR SA era una sociedad española con domicilio en Vigo (Pontevedra), Parque Tecnológico y Logístico de Vigo, rúa B, parcela 10.10 y CIF A36898344, constituido en 2002. - Dicha mercantil era propietaria del 100% de las acciones de las siguientes sociedades: ASCENSORES ENOR SA; ENOR-ELEVAÇÃO E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LDA y ELECTROMECAÁNICA DEL NOROESTE SA.

CUARTO.- ASCENSORES ENOR, SA se constituyó en Vigo en 1951. - ASCENSORES ENOR SL, fue constituida el 11 de junio de 1987, por medio de Escritura pública 1.417 otorgada ante el notario de A Coruña don Luis Sanz Rodero, con la forma jurídica de Sociedad Anónima Laboral. - Posteriormente, el 15 de noviembre de 1995 y por medio de escritura Pública 3.516 otorgada ante el notario de A Coruña don Alejo Calatayud Sempere, fue transformada en Sociedad Anónima.

El 29 de junio de 2002, tuvo lugar una Junta general ordinaria de accionistas de la sociedad, en la que, entre otros acuerdos, se aprobó la escisión parcial para transmitirla a la sociedad GRUPO ASCENSORES ENOR SA (GAE). - En el Anuncio de la citada Junta general, publicada en el BORME el día 22 de mayo de 2002, se indica que la aprobación del acuerdo de escisión parcial tiene como consecuencia que "se segregará la parte del patrimonio adscrita a la actividad de dirección y gestión de participadas, constitutiva de una unidad económica autónoma, para su transmisión a la sociedad 'Grupo Ascensores Enor, Sociedad Anónima'".

En el BORME del 26 de abril de 2017 se publicó la transformación de la sociedad ASCENSORES ENOR SA, en ASCENSORES ENOR SL, y la refundación de los Estatutos Sociales. - Es mismo día también se publicaba la reelección como administrador único de la sociedad de ZARDOYA OTIS SA.

QUINTO.- ZARDOYA OTIS SA es una sociedad española con domicilio en Madrid, calle Golfo de Salónica, 73, con CIF A28011153, e inscrita en el Registro Mercantil de Madrid en la Hoja 33, 171, Tomo 1.840, Folio 177. - El 7 de febrero de 2013, pasó ZARDOYA a adquirir la totalidad de las acciones de GAE, pasando a ser su socio único, por lo que sustituyó a todos los efectos a la empresa absorbida, pero sin afectar formalmente a la personalidad jurídica de las sociedades que eran de su propiedad.



Como consecuencia de la fusión, la totalidad de las acciones de GAE quedaron amortizadas y anuladas y, por tanto, tal sociedad quedó extinguida, por disolución sin liquidación, con transmisión en bloque de su patrimonio a ZARDOYA, que adquirió por sucesión universal los derechos y obligaciones de GAE. - El proyecto de fusión por absorción fue formulado y aprobado por los órganos de administración de ambas sociedades el 29 de mayo de 2015, y a efectos contables las operaciones de GAE se consideraron realizadas por cuenta de ZARDOYA a partir del 1 de diciembre de 2014. - En el punto 10.1 del Anuncio de Fusión, los trabajadores de GAE pasaron a serlo de ZARDOYA, al producirse una sucesión de empresa conforme a lo previsto en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores.

ZARDOYA OTIS solicitó autorización a la Comisión Nacional de la Competencia para la concentración antes dicha. - La CNC emitió propuesta de resolución, en la que se propuso la autorización de la concentración con compromisos y dictó resolución el 29-11-2012, en su expediente C-0469/12, en cuya parte dispositiva se dijo lo siguiente: " **PRIMERO.**- En aplicación del artículo 57.2.b) de la Ley 15/2007 subordinar la autorización de la concentración al cumplimiento de los compromisos propuestos por el notificante que se recogen en el Antecedente de Hecho 3.

SEGUNDO.- En virtud de lo previsto en el artículo 35.2.c) de la Ley 15/2007, se encomienda la vigilancia de la presente Resolución a la Dirección de Investigación.

TERCERO.- El incumplimiento de lo previsto en la presente Resolución se considera infracción muy grave de acuerdo con el artículo 62 de la Ley 15/2007, lo que en su caso dará lugar a las sanciones previstas en los artículos 63 y 67 de la misma.

SEXTO.- ZARDOYA OTIS y ASCENSORES ENOR suscribieron el 2-01-2018 un contrato marco de colaboración empresarial, que obra en autos y se tiene por reproducido. - En el mismo se incluye un Anexo Marco de Servicios de Mantenimiento, que obra en autos y se tiene por reproducido, por el que ambas partes se comprometen a aceptar los trabajos de mantenimiento, que les encomiende la otra, estableciéndose el precio y las condiciones de pago correspondientes. - Ambas mercantiles consolidan contablemente, pero no fiscalmente y realizan labores de mantenimiento, al igual que en todo el sector, con todas las marcas.

SÉPTIMO. - Los empleados de ambas compañías son identificados por un sistema de 6 dígitos. - Ambas compañías tienen el mismo sistema de telefonía móvil, así como la misma central de alarmas, encomendada a una empresa externa, que factura a cada una de ellas y tienen la misma política de compras. - Los cursos de formación sobre políticas de seguridad, salud y medio ambiente son comunes.

OCTAVO. - ASCENSORES ENOR tiene su organigrama propio, en el que aparece una dirección general, de la que cuelgan varias áreas: delegaciones; marketing y comercial; mantenimiento y servicios, EHS Calidad y Puertas.

Publica anualmente su memoria y paga su impuesto de sociedades. - Tiene sus propios directivos y responsables de área, con sus correspondientes poderes. - Tiene una plantilla de 220 trabajadores, debidamente dados de alta en la Seguridad Social. - Dispone de sus propios trípticos y catálogos de mantenimiento, edita su propia revista y convoca anualmente un premio, llamado "ARQUITECTURA ASCENSORES ENOR".

Los locales, donde se ubican sus centros de trabajo, estaban arrendados, en su momento a GRUPO ASCENSORES ENOR, SA.

NOVENO. - Don Vicente, directivo de ENOR, se ocupa de la coordinación de trabajo con ZARDOYA, quien abona la factura mensual por los servicios del citado trabajador.

DÉCIMO. - El 26-07-2013 ZARDOYA comunicó a don Jose María, que pasaba a realizar funciones de mantenimiento en ENOR, en comisión de servicios, que son facturadas por ZARDOYA a esta última mercantil.

UNDÉCIMO. - Ambas mercantiles tienen su propia política comercial y compiten entre ellas. - De hecho, los costes de mantenimiento de ENOR son un 4% superiores a los de ZARDOYA y un 7, 7% los costes de modernización. - ENOR ha impugnado una adjudicación del Ayuntamiento de Madrid a ENOR.

DÉCIMO SEGUNDO. - El 21-05-2015 la Sala de lo Social del TSJ País Vasco dictó sentencia, en cuyo fallo se dijo lo siguiente: "Que desestimamos la excepción de inadecuación de procedimiento y de falta de competencia de esta Sala para el enjuiciamiento de la demanda de despido colectivo; desestimamos las excepciones de falta de legitimación pasiva de todas las demandadas a excepción de ZARDOYA-OTIS, S.A. y estimamos la demanda dirigida por D. Pedro Miguel y D. Ángel Daniel, miembros del Comité de Empresa de ZARDOYA-OTIS, frente a las empresas ZARDOYA-OTIS, S.A. - en adelante, OTIS -, ASCENSORES EGUREN, S.A., ASCENSORES INGAR, S.A., CRUXENT- EDELMA, S.L., ASCENSORES SERRA, S.A., MOTOTRACCIÓN ELÉCTRICA LATIERRO, S.A., PUERTAS AUTOMÁTICAS PORTIS, S.L., ASCENSORES PERTOR, S.L., ACREDA CARDELLACH, S.L., CONSERVACIÓN DE APARATOS ELEVADORES EXPRESS, S.L., ADMOTION, S.L, ASCENSORES ASPE,



S.A., MONTOY, S.L., MONTES TALLÓN, S.A., GRUPO ASCENSORES ENOR, S.A., ASCENSORES ENOR, S.A., ELECTROMECAÁNICA DEL NOROESTE, S.A., toda ellas pertenecientes al GRUPO ZARDOYA-OTIS y a RANDSTAD ETT, S.A., siendo parte interesada el MINISTERIO FISCAL, declarando la nulidad del despido colectivo de los doce trabajadores despedidos el día 24 de febrero de 2014 en el centro de trabajo de Mungia, cuyos datos se recogen en el hecho probado cuarto de la presente resolución, declarando el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta su efectiva readmisión, condenando solidariamente a ZARDOYAOTIS, S.A., ASCENSORES EGUREN, S.A., GRUPO ASCENSORES ENOR, S.A., ASCENSORES ENOR, S.A., ELECTROMECAÁNICA DEL NOROESTE, S.A. y absolviendo al resto de demandadas de todas las pretensiones".

Dicha sentencia fue confirmada por STS 17-10-2016, rec. 36/16).

DÉCIMO TERCERO. - Se ha intentado la conciliación.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO. - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

- a. - El primero no fue controvertido.
- b. - El segundo del BOE mencionado. - Es pacífica la regulación de ASCENSORES ENOR.
- c. - El tercero es también pacífico.
- d. - El cuarto tampoco fue controvertido.
- e. - El quinto no fue controvertido, deduciéndose, en todo caso, de la propuesta de resolución y la resolución, emitida por la CNC, que obra en folios 86 a 101 de autos, aportadas por los demandantes en papel en el acto del juicio, que fueron reconocidas de contrario.
- f. - El sexto del contrato marco y su anexo, que obran como documentos 5 y 6 de ZARDOYA (descripciones 73 y 74 de autos), que fueron reconocidos de contrario. - Es pacífico que todo el sector mantiene y repara todas las marcas, así como la consolidación contable y no fiscal.
- g. - El séptimo es pacífico, salvo la facturación a la empresa, que se ocupa del contact center, que se deduce del documento 16 de ENOR (descripción 60 de autos), que fue reconocida de contrario.
- h. - El octavo de los documentos 3 a 6, 8 a 10, 12 a 15 y 17 a 19 de ENOR (descripciones 47 a 50, 52 a 54, 56 a 59 y 61 a 63 de autos), que fueron reconocidos de contrario.
- i. - El noveno del documento 69 de ZARDOYA (descripción 69 de autos), que fue reconocido de contrario.
- j. - El décimo del documento 7 de ENOR (descripción 51 de autos), que fue reconocida de contrario.
- k. - El undécimo del documento de ZARDOYA y 11 de ENOR (descripciones 70 y 55 de autos), que fueron reconocidos de contrario.
- l. - El décimo tercero del documento 6 de los demandantes (descripción 6 de autos), que fue reconocido de contrario.

TERCERO. - La causa de pedir esencial de la demanda es que las empresas demandadas forman un grupo de empresas, que los demandantes califican como patógeno. - A partir de tan rotunda afirmación defienden que, si el grupo es patógeno, su empleador real son todas las empresas que conforman el grupo, por lo que debe aplicárseles el convenio de una de ellas, fuere cual fuere su ámbito personal, que fue pactado, entre otros, por el sindicato demandante.

Se apoyaron, a estos efectos, en la STS 21-03-2015, rec. 5/15, confirmada por STS 17-10-2016, rec. 36/16 que, según los demandantes despliega efectos de cosa juzgada, que no pueden controvertirse.



Los demandados se opusieron a dicha pretensión, por cuanto no concurre la triple identidad, exigida por el art. 222 LEC, para la concurrencia de cosa juzgada, ya que no se trata de los mismos demandantes, ni se trata de las mismas pretensiones, ni tampoco de las mismas causas de pedir.

El art. 222 LEC, que regula la cosa juzgada material, dice lo siguiente:

1. La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo.

2. La cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición, así como a los puntos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 408 de esta Ley.

Se considerarán hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formularen.

3. La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el artículo 11 de esta Ley.

En las sentencias sobre estado civil, matrimonio, filiación, paternidad, maternidad e incapacitación y reintegración de la capacidad la cosa juzgada tendrá efectos frente a todos a partir de su inscripción o anotación en el Registro Civil.

Las sentencias que se dicten sobre impugnación de acuerdos societarios afectarán a todos los socios, aunque no hubieren litigado.

4. Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal.

La jurisprudencia, por todas STS 8-02-2018, rec. 180/16 y la propia doctrina de la Sala viene defendiendo la necesidad, para estimar la existencia de cosa juzgada, que entre ambos litigios concorra una clara identidad entre las partes, el objeto y las causas de pedir.

Debemos precisar, a continuación, si concurre entre la STS 21-03-2015, rec. 5/15, confirmada por STS 17-10-2016, rec. 36/16 y la presente reclamación, la triple identidad referida más arriba, a lo que vamos a adelantar una respuesta claramente negativa.

En efecto, allí se impugnó un despido colectivo, que afectaba a los trabajadores del centro de Munguía de ZARDOYA OTIS, por el comité de empresa de dicho centro, en el cual se reclamó que la empresa mencionada formaba parte de un grupo de empresas a efectos laborales, mientras aquí se reclama por los representantes unitarios de varios centros de trabajo y el SINDICATO DE LA ELEVACIÓN, que se aplique el convenio de ZARDOYA OTIS a los trabajadores de ASCENSORES ENOR, porque ambas mercantiles constituyen un grupo patológico.

En aquella demanda se demandó, por considerar que encuadraban un grupo a efectos laborales, a ZARDOYA-OTIS, S.A., ASCENSORES EGUREN, S.A., ASCENSORES INGAR, S.A., CRUXENT-EDELMA, S.L., ASCENSORES SERRA, S.A., MOTOTRACCIÓN ELÉCTRICA LATIERRO, S.A., PUERTAS AUTOMÁTICAS PORTIS, S.L., ASCENSORES PERTOR, S.L., ACREDA CARDELLACH, S.L., CONSERVACIÓN DE APARATOS ELEVADORES EXPRESS, S.L., ADMOTION, S.L, ASCENSORES ASPE, S.A., MONTROY, S.L., MONTES TALLÓN, S.A., GRUPO ASCENSORES ENOR, S.A., ASCENSORES ENOR, S.A., ELECTROMECAÁNICA DEL NOROESTE, S.A., toda ellas pertenecientes al GRUPO ZARDOYA-OTIS y a RANDSTAD ETT, S.A. y se condenó finalmente a ZARDOYA-OTIS, S.A., ASCENSORES EGUREN, S.A., GRUPO ASCENSORES ENOR, S.A., ASCENSORES ENOR, S.A., ELECTROMECAÁNICA DEL NOROESTE, S.A.

Es claro, por tanto, que no hay identidad ni entre demandantes, ni tampoco entre los demandados, el litigio no tiene el mismo objeto, puesto que allí se pidió la nulidad del despido colectivo de trabajadores de ZARDOYA en el centro de Munguía y aquí la aplicación del convenio de ZARDOYA a los trabajadores de ENOR en todos sus centros de trabajo. - Es cierto que allí y aquí se reclamaba la concurrencia de un grupo laboral a efectos laborales, aunque allí se pidió frente a diecisiete empresas, si bien se condenó únicamente a cinco de ellas, mientras aquí se reclama solo frente a dos, reduciendo, por tanto, el perímetro del grupo laboral, sin que se haya dado razón alguna que justifique dicha decisión, lo que no es muy coherente, cuando se pretende que concurre cosa juzgada con lo resuelto por la sentencia reiterada.

Por lo demás, nos parece oportuno reproducir la fundamentación jurídica de la STSJ País Vasco de 21-03-2015, rec. 5/15, en la que se explica por qué se condena a las citadas empresas:



"Así, en el concreto caso que nos ocupa, los elementos de hecho son subsumibles en los criterios jurisprudenciales como sigue, de donde resulta que varias de las mercantiles demandadas constituyen un grupo empresarial. En primer lugar, debemos reseñar que no existe prueba acerca de las relaciones entre la mayor parte de estas empresas. En segundo lugar, es evidente la relación entre algunas de ellas, relación que tiene incidencia directa en las relaciones laborales. Así, la relación de grupo a efectos laborales es innegable entre ZARDOYA-OTIS y ASCENSORES EGUREN, S.A., hasta el punto de que el Convenio Colectivo que regula las relaciones laborales en su seno es el mismo, tal como consta en el propio Convenio, aportado a las actuaciones. De otro lado, es particularmente relevante que, en el marco de las negociaciones en el centro de trabajo de Mungia entre la Dirección de ZARDOYA-OTIS y el Comité de Empresa se hayan ofertado a la plantilla algunos traslados a otros centros de trabajo, entre los que se hallan los denominados en las Actas de tales reuniones ENOR y ELECTROMECAÁNICA DEL NOROESTE. Ello evidencia las relaciones de grupo a efectos laborales - con trasiego de trabajadores - entre estas empresas. Por el contrario, acerca de traslados a otros centros de trabajo ofertados en el marco de estas negociaciones no consta la titularidad jurídica de los mismos ni, por ende, si tales traslados serían a otras de las empresas demandadas, pues sólo se identifican geográficamente.

En definitiva, de lo expuesto se concluye que, en relación a las consecuencias legales del despido nulo, antedichas, ha de declararse la responsabilidad solidaria de las empresas ZARDOYA-OTIS, S.A., ASCENSORES EGUREN, S.A., GRUPO ASCENSORES ENOR, S.A., ASCENSORES ENOR, S.A., ELECTROMECAÁNICA DEL NOROESTE, S.A".

Parece claro, por tanto, que se condenó a ZARDOYA y ASCENSORES EGUREN, porque tienen el mismo convenio colectivo, lo que no parece un argumento convincente, puesto que el art. 87.1 ET viabiliza el convenio de grupo de empresas, sin que su suscripción comporte su condición de grupo a efectos laborales y a ENOR y ELECTROMECAÁNICA DEL NOROESTE, porque se ofertó a los despedidos, en el período de consultas, traslados a dichas mercantiles, sin precisar las condiciones en que se ofertaron esos traslados, lo que tampoco parece muy sólido, porque el art. 8.1.a RD 1483/2012, de 29 de octubre, que describe las medidas de acompañamiento en los períodos de consulta, prevé la recolocación de los trabajadores en otras empresas del grupo del que forme parte. - Conviene destacar, en todo caso, que la concurrencia de grupo laboral no se examinó en STS 17-10-2016, rec. 36/16, porque no fue objeto de recurso.

Consiguientemente, la Sala descarta de plano la concurrencia de cosa juzgada entre ambos litigios, por lo que no vamos a admitir que esté juzgada la existencia de un grupo a efectos laborales entre ZARDOYA y ENOR.

CUARTO. - La jurisprudencia, por todas STS 20-06-2018, rec. Ha sintetizado los requisitos necesarios para la concurrencia de grupo de empresas a efectos laborales, del modo siguiente:

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 motivos 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 Expres " ; 21/05/14 -rco 182/13-, asunto "Condesa " ; 02/06/14 -rcud 546/13-, asunto "Automoción del Oeste " ;...; 22/09/14 -rco 314/13-, asunto "Super Olé " ;...; - 24/02/15 -rco 124/14-, asunto "Rotoencuadernación " ; 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 (EDL 2015/182832), 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).*

Debemos precisar, a continuación, si los demandantes, quienes cargaban con la prueba, a tenor con lo dispuesto en el art. 217.2 LEC, han probado la concurrencia de las notas, requeridas para la concurrencia de la empresa/grupo o, en su caso, el grupo de empresas patógeno.

La Sala considera que no se ha probado ninguno de esos supuestos, aunque sea cierto que ambas empresas forman parte de un grupo mercantil, cuya sociedad dominante es ZARDOYA, quien tiene potestad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 42 C.Co., para dirigir la política general de las empresas del grupo, sin desnaturalizar, por ello, su naturaleza de grupo mercantil.



Por lo demás, se ha probado cumplidamente que ASCENSORES ENOR tiene su organigrama propio, en el que aparece una dirección general, de la que cuelgan varias áreas: delegaciones; marketing y comercial; mantenimiento y servicios, EHS Calidad y Puertas, publica anualmente su memoria y paga su impuesto de sociedades. - Tiene sus propios directivos y responsables de área, con sus correspondientes poderes. - Tiene una plantilla de 220 trabajadores, debidamente dados de alta en la Seguridad Social. - Dispone de sus propios trípticos y catálogos de mantenimiento, edita su propia revista y convoca anualmente un premio, llamado "ARQUITECTURA ASCENSORES ENOR", siendo irrelevante, a nuestro juicio, que los locales, donde se ubican sus centros de trabajo, arrendados, en su momento, a GRUPO ASCENSORES ENOR, SA, sean propiedad actualmente de ZARDOYA, porque lo relevante aquí es que están debidamente arrendados a ENOR, quien paga su alquiler con normalidad, no habiéndose cuestionado, por los demandantes, que dicho alquiler no se ajuste a los precios de mercado.

Es cierto, que los empleados de ambas compañías son identificados por un sistema de 6 dígitos, habiéndose probado que las dos compañías tienen el mismo sistema de telefonía móvil, así como la misma central de alarmas, encomendada a una empresa externa, que factura a cada una de ellas, así como la misma política de compras y la realización conjunta de los cursos de formación sobre políticas de seguridad, salud y medio ambiente, ya que esa es la tónica normal en los grupos mercantiles, que centralizan determinadas actividades con la finalidad de promover economías de escala, que abaratan lógicamente sus costes, habiéndose probado cumplidamente, que todos esos servicios se facturan correctamente, sin que los demandantes hayan alegado, ni probado consecuentemente, que dichas facturaciones no se acomodaran a los precios de mercado.

Se ha probado también, que las dos mercantiles consolidan contablemente sus cuentas, aunque no lo hacen fiscalmente, sin que los actores hayan probado, o intentado probar, que concurra confusión patrimonial entre ambas empresas, como les correspondía acreditar.

Es verdad que uno de los directivos de ENOR ha pasado a ZARDOYA para la coordinación de los servicios, pero no es menos cierto que dicha operación se factura mensualmente, sin que se haya alegado o probado, que no cumpla los parámetros de mercado, siendo llamativo que los actores, que cargaban con la prueba, de la confusión de plantilla, no hayan probado nada al respecto, habiéndose probado únicamente, a instancias de las demandadas, una comisión de servicios, que afectó a un solo trabajador y que se factura debidamente.

Consiguientemente, como los demandantes no han probado la confusión patrimonial, ni la confusión de plantillas, ni tampoco el uso abusivo de la personalidad entre las empresas demandadas, que constituyen un grupo de empresas mercantil, en el que cada una de ellas funciona con absoluta autonomía, con su propia dirección, estructura organizativa y personal, tienen sus propias políticas comerciales y compiten entre sí, debemos desestimar totalmente la demanda, por cuanto el ámbito del convenio de ZARDOYA afecta a su propio personal, a tenor con lo dispuesto en el art. 1 del convenio, que no es el personal de ASCENSORES ENOR, sin que sea relevante, a nuestro juicio, la gratificación variable no consolidable por el aumento de beneficios, establecida en el art. 28.bis del convenio de Zardoya, por cuanto los trabajos, que los empleados de ENOR realicen para ZARDOYA, en cumplimiento del Contrato Marco, se pagan por ZARDOYA a ENOR, por lo que no es cierto que el esfuerzo, realizado por los trabajadores de ENOR, beneficie a los de ZARDOYA, como denuncian los actores.

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

FALLAMOS

Desestimamos la demanda de conflicto colectivo, promovida por Don Jesús María ; Don Luis Alberto ; Don Luis Miguel y Don Jesús Carlos , en su calidad de representantes legales del personal de ASCENSORES ENOR SA, en los centros de trabajo de Santiago, A Coruña, Ferrol y Pontevedra de la empresa ASCENSORES ENOR, SL y el SINDICATO DE LA ELEVACIÓN, por lo que absolvemos a ZARDOYA OTIS, SA y a ASCENSORES ENOR, SL de los pedimentos de la demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de **CINCO DÍAS** hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de los Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230



del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0274 18; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0274 18, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ