



Roj: **STSJ PV 1230/2012 - ECLI:ES:TSJPV:2012:1230**

Id Cendoj: **48020340012012101138**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **04/09/2012**

Nº de Recurso: **6/2012**

Nº de Resolución: **2033/2012**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS ASENJO PINILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 1230/2012,**  
**STS 2900/2014**

1

DEMANDA Nº: Instancia / E\_Instancia 6/2012

N.I.G. P.V. 00.01.4-12/000031

N.I.G. CGPJ XX.XXX.34.4-2012/0000031

**SENTENCIA Nº: 2033/2012**

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

En la Villa de Bilbao, a cuatro de septiembre de dos mil doce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Ilmos/as. Sres/as. D<sup>a</sup>. GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, JOSE LUIS ASENJO PINILLA y ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA, Magistrado/a, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**S E N T E N C I A**

Vistos los presentes autos num. 6/12 sobre Despido Colectivo, entablados por la Confederación Sindical E.L.A.-S.T.V., frente a KOYO BEARINGS ESPAÑA S.A., JTEKT CORPORATION, TOYOTA MOTOR CORPORATION, U.G.T., D. Everardo , D. Franco , D. Gumersindo y D. Ildfonso .

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA, quien expresa el criterio de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La presente demanda se presentó el 4 de abril de 2012 ante esa Sala, y, tras las subsanaciones acordadas, por diligencia de ordenación de 31 de mayo, y una vez cumplidos los trámites recogidos en el art. 124 de la L.R.J.S., se señaló para el acto de la conciliación y juicio el 26 de junio de 2012.

SEGUNDO.- El mencionado 26 de junio tuvo lugar el acto de la vista, después de que no hubiera lugar a la conciliación entre las partes, con el resultado que consta en el Acta.



TERCERO.- Asimismo, en dicho acto se acordó una diligencia final, concretamente una prueba pericial, y a practicar el siguiente 3 de julio. Terminada que fue, se concedió un plazo común a las partes para que hicieran alegaciones a la misma, al igual que para que elaboraran sus conclusiones por escrito.

CUARTO.- Mediante diligencia de 10 de julio, se dio traslado al Ministerio Fiscal, a fin de que presentase las alegaciones que estimase oportunas, quedando unido a los autos el informe emitido el 17 de Julio.

QUINTO.- El 29 de agosto de los corrientes, una vez finalizada la deliberación por parte de este Tribunal, se dejan los autos sobre la mesa del Magistrado Ponente a fin de que dicte la presente sentencia.

## HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La hoy denominada KoyoBearings España SA (a partir de ahora Koyo) inicio sus actividades en el año 1962. Sus acciones fueron adquiridas por diferentes multinacionales con posterioridad. En primer lugar por Torrington IRB SA; fue seguida de Timken IRB SAU (a partir de ahora Timken) -febrero de 2003-. A partir del 31 de diciembre de 2009, las compró JtektEuropeBearings (a partir de ahora Jtekt Europe) en su totalidad; con motivo de esta última compraventa es cuando cambió su denominación a Koyo.

Su Consejo de Administración está compuesto por personas que igualmente son cargos directivos de JtektCorporation (a partir de ahora Jtekt); JtektEurope; o de Koyo Bearings, de distintos países Europeos y/o de América del Norte. Según los sucesivos informes de auditoría, las funciones de alta dirección se encuentran centralizadas a nivel de Grupo y, por tanto, siguen destacando, no hay persona que ejerza ese tipo de jefatura en la plantilla de Koyo.

Su actividad principal es la fabricación de rodamientos y otros accesorios para el mercado de automoción.

SEGUNDO.- Jtekt tiene su sede central en Osaka (Japón). Consolida sus cuentas con Koyo, así como con el resto de las sociedades que conforman su Grupo de Empresas. JtektEurope también forma parte del Grupo. Las sociedades que conforman dicho Grupo se dedican a la fabricación de rodamientos, herramienta, sensores, etc.... Entre sus últimas iniciativas, está la apertura de un área de fabricación de rodamientos a través de Jtekt Indonesia en noviembre de 2011; mercantil que también fabricaba EPS y embragues desde 2009.

La gestión del riesgo de liquidez de Koyo se realiza en el marco de la gestión global del Grupo de referencia. Se desarrolla mediante la disponibilidad de líneas de crédito y a través del Departamento de Tesorería de tal Grupo; adicionalmente y en función de sus necesidades, el Grupo utiliza instrumentos financieros de liquidez; de tal manera que no se contempla que puedan existir tensiones de esta naturaleza en Koyo. Por tanto, ésta última no acude, normalmente, a la financiación externa a través de entidades bancarias.

Consecuencia de lo anterior, el Grupo, a través de JtektEuropeBearings y así

actúa desde su adquisición, ha puesto a disposición de Koyo y hasta el momento, la suma de 3.468.000 euros- aunque la firma auditora recoge una cantidad menor, concretamente 2.718.000 euros-. Cantidad que ha venido destinando, principalmente, al pago de las retribuciones de sus trabajadores y a la adquisición de materias primas. La petición se canaliza en España a través de las peticiones que el Sr. Millán , Director Financiero de Koyo, efectúa a la dirección del Grupo. No se ha devuelto suma alguna a JtektEurope; aunque según la última auditoría, lo trasferido devenga un interés del Euribor más el 1%. La cantidad de referencia se ha computado contablemente como un préstamo participativo, con efectos del 30 de junio de 2012, y con el fin de que Koyo evitara entrar en causa legal de disolución.

Junto a Koyo aparece la referencia a "JtektCorporationbrand" y a "Jtekt EuropeanOperations", en el papel que utiliza para su tráfico diario y comercial, incluidas las comunicaciones de despido individuales

TERCERO.- Toyota Motor Corporation (a partir de ahora Toyota) es accionista de Jtekt, concretamente posee el 22,57% de sus acciones.

CUARTO.- El Comité de Empresa constituido en ese momento por trabajadores mayoritariamente afiliados a ELA, convocó huelga total e indefinida a partir del mes de abril de 2009. Huelga que continuó de manera ininterrumpida hasta que el Comité de Huelga entregó un escrito a la Autoridad Laboral el 16 de septiembre de 2010, comunicándole que con efectos del siguiente 4 de octubre, pasaba a tener naturaleza intermitente y sin solución de continuidad, de forma que se alternarían siete días de trabajo, con siete en tal situación.

De los 50 trabajadores que en ese momento existían en producción, 45 se sumaron a la misma, de los 5 restantes, tres tenían reconocida la categoría de Encargados; por el contrario, no consta que la hiciera trabajador alguno del área técnica y/o administrativa, salvo el Sr. Rosendo . Todos los despedidos con anterioridad al proceso que ahora que nos ocupa, y cuyos nombres concretaremos en el siguiente ordinal, participaron en esa huelga.



El final de la misma tuvo lugar el 31 de diciembre de 2010.

QUINTO.- Don. Rosendo , Torcuato , Jose Ignacio , Carlos María , Luis Pedro , Juan Antonio y Ángel Daniel ; así como las Sras. Agustina y Angelina ; fueron despedidos por causas objetivas con efectos del 4 de octubre de 2010 y coincidiendo con su reincorporación al trabajo tras la huelga reseñada en el ordinal anterior. En la carta a tal efecto entregada y que se tiene por reproducida, la empresa invocaba causas económicas y productivas.

SEXTO.- Las últimas elecciones sindicales tuvieron lugar el 13 de diciembre de 2010. Fueron cinco los candidatos elegidos, tres por el Sindicato UGT y dos por ELA. A su vez, el primero de los citados se adjudicó la totalidad de los puestos por el Colegio de Técnicos y Administrativos -2, obteniendo 24 votos, frente a los 4 de ELA-, y 1 en el de Especialistas y No cualificados; Colegio este último donde ELA obtuvo sus 2 representantes -36 votos frente a los 15 de UGT-. ELA presentó cuatro candidatos al primero de esos Colegios. Entre ellos estaban Don. Rosendo y la Sra. Clara . Tres fueron los de UGT.

Concurrieron veintitrés trabajadores como elegibles por el primero de esos Sindicatos en el segundo de esos Colegios. Todos ellos figuran entre los afiliados a los que haremos referencia en el duodécimo ordinal, con excepción Don. Carlos María , que no se presentó. UGT, a su vez, concurrió con cuatro candidatos. Siempre a este Colegio.

SÉPTIMO.- Por sentencia del Juzgado de lo Social num. Diez de los de Bilbao, del siguiente 27 de diciembre, se declaró la procedencia de los que hemos desglosado como despedidos en el quinto ordinal. Resolución la ahora mencionada, que como la que citaremos en el siguiente ordinal, damos por reproducidas en lo no expresamente transcrito

OCTAVO.- Recurrída que fue por los trabajadores ante esta Sala y en Suplicación, mediante sentencia de 21 de junio de 2011 - rec. 812/11 -, se revocó íntegramente la de instancia, declarando la nulidad de esos despidos, al entender que concurrían los suficientes indicios para estimar vulnerado el derecho fundamental a la huelga, así como a la libertad sindical.

NOVENO.- La empleadora formuló Recurso de Casación para Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS), contra esta última resolución. Mediante auto de 6 de marzo de 2012, no fue admitido a trámite dicho Recurso, al entender que no existía la necesaria contradicción.

DÉCIMO.- A consecuencia de la sentencia de esta Sala, todos los despedidos fueron readmitidos el 18 de julio del pasado año.

Ninguno de ellos ha devuelto a la empresa la indemnización que les fue entregada en octubre de 2010 y a consecuencia de su despido objetivo. Pese a que en la carta que se les envió para comunicarles su readmisión, también se les requería para que así lo hicieran.

UNDÉCIMO.- Por resolución de la Autoridad Laboral de 12 de enero de 2011 y efectos del siguiente día 17, se autorizó la suspensión de los contratos de 56 trabajadores y por un máximo de 150 días laborables -exp. NUM000 -, a cumplir hasta el 31 de diciembre; se indicaba que era por causas económicas y productivas. Expediente al que se opusieron los dos miembros del Comité de Empresa elegidos en la candidatura de ELA; al igual que al siguiente que reseñaremos.

Una nueva autorización suspensiva tuvo lugar el 27 de julio y hasta el 31 de diciembre, siempre de 2011 -exp. NUM001 -, y por idénticos motivos. Ahora los afectados fueron 20 y, a su vez, 105 las jornadas. Los despedidos, luego readmitidos, que hemos desglosado en el quinto hecho probado, fueron incorporados a este último ERE.

DUODÉCIMO.- Todos los trabajadores que a continuación se mencionan están afiliados a la Central Sindical ELA. Doña. Angelina desde el año 2004, Don. Juan Antonio desde el 2003, Don. Rosendo desde el 2000, Doña. Clara desde el 2005, Don. Carlos María desde el 1994, el Sr. Jon desde el 2001, Don. Jose Ignacio desde el 2001, el Sr. Luciano desde el 2003, Don. Torcuato desde el 1997, Doña. Agustina desde el 2002, Don. Luis Pedro desde el 2001 y Don. Ángel Daniel desde el 2002.

No obstante, algunos de esos trabajadores y durante ciertos periodos han simultaneado su afiliación a dicho Sindicato, con algún otro. Es el caso de Doña. Clara y Don. Rosendo respecto a la UGT; y Don. Jon respecto a CCOO.

DÉCIMO TERCERO.- Koyo comunicó el 27 de febrero del año en curso a los representantes de los trabajadores, así como a la Autoridad Laboral en Bizkaia- expedientenum. NUM002 -, la decisión de iniciar el periodo de consultas respecto a la extinción de 16 contratos de trabajo y la suspensión temporal de otros 20 durante 25 jornadas y desde abril a junio de 2012.



Dicha empresa elaboró a tal fin un documento y en el que se distinguían hasta cuatro apartados: "Memoria explicativa de las causas o motivos del proyecto de regulación de empleo", "Medidas a adoptar, sus expectativas de repercusión", "Planes, proyectos e informes técnicos justificativos de las causas alegadas" y "Plan acompañamiento social". Documento que se tiene por reproducido y a estos únicos efectos.

Al momento de esa petición y según indica Koyo, la plantilla estaba formada por 71 trabajadores; 27 eran técnicos y administrativos, mientras que los obreros ascendían a 44. Indicaba que los hipotéticos afectados sobre el total, serían 64, quedando excluidos los 7 directivos; listados que se tienen por reproducidos y a estos solos efectos.

DÉCIMO CUARTO.- La primera de las reuniones de dicho periodo de consultas tuvo lugar al día siguiente. Fue seguida de las de 2, 5, 7, 8 de marzo, culminando en la del 9. Sobre todas ellas se elaboró un Acta y que al obrar unidas a las presentes actuaciones se tienen por reproducidas en lo que no se relacione acto seguido y a estos solos efectos.

Con independencia de los representantes de la empresa y del comité de empresa; también asistió a todas ellas un representante del Sindicato ELA y en calidad de asesor de los miembros del comité pertenecientes a esa candidatura

Al inicio de la segunda de esas convocatorias, o sea el 2 de marzo, el asesor de ELA solicitó que se le facilitasen las cuentas consolidadas de "la multinacional". A ello se opuso la empresa indicando que no afectaban a este proceso y que, en cualquier caso, se podían localizar en "Internet". Asimismo, en dicha reunión, la representación de la empresa destacó la importancia de llegar a un acuerdo, pues demostraría a los "japoneses (accionistas)", que la planta de Bilbao merecía "la pena a largo plazo" y que podían invertir dinero en el mismo, mediante las correspondientes ampliaciones de capital.

También en la misma, un miembro del Comité de Empresa, a su vez elegido dentro de la candidatura de ELA, presentó su alternativa laboral a los planes de la empresa, sin contemplar despido alguno, y a la que a la empresa mostró una serie de objeciones. En la siguiente reunión -5 de marzo- se hizo entrega al Comité de Empresa y a ELA de las cuentas consolidadas de Jtekt en idioma inglés y correspondientes al año 2011. Igualmente a esa reunión asistió el Director Financiero para contestar a las preguntas que tuvieran a bien hacerle. El Comité de Empresa presentó ese mismo día su plataforma negociadora, subdividida en tres grandes apartados -"16 despidos", "suspensión de 25 jornadas" y "otras medidas para garantizar que se repita la situación"- . Plataforma que se rechazó por ELA en la siguiente reunión del día 7. No obstante, al ser contestada por la empresa ese mismo día, ofreció, finalmente, reducir los despidos a 13 y a 1250 las jornadas de suspensión de contratos; asimismo desglosó los criterios que se iban a tener en cuenta para designar a las personas afectadas. A su vez y siempre en dicha fecha, se entregaron a ELA las cuentas consolidadas de Jtekt de 2009 y 2010, de nuevo en inglés, y también las de 2009 de Timken. Al día siguiente, la mayoría del Comité de Empresa comunica a Koyo la conformidad con su última propuesta. Igualmente le solicito que trajera para la próxima reunión la lista de involucrados tanto para los despidos, como para las suspensiones, y con el fin de supervisar si se cumplían los criterios relacionados en la anterior reunión.

DÉCIMO QUINTO.- Tales reuniones culminaron en un acuerdo al que se llegó el 9 de marzo. Fue suscrito por los tres representantes de UGT y, por tanto, la mayoría del Comité de Empresa; no lo ha sido, por el contrario, por los dos adscritos a ELA. Allí se acordó extinguir el contrato de 13 trabajadores, 11 pertenecientes al personal de taller-producción y 2 al de oficinas. Asimismo, se acordaba la suspensión de empleo a otros 14 trabajadores del taller, por un máximo de 89 jornadas de trabajo en el año 2012.

Dicho Acuerdo fue notificado a la Autoridad Laboral el día 12. Para determinar los trabajadores afectados en el primero de esos supuestos, allí se decía y en relación al taller, que los criterios seguidos eran los siguientes: carga de trabajo en el puesto, antigüedad y cualificación, todo ello, seguía indicándose, con objeto de que permanecieran en la empresa los trabajadores con mayor formación y experiencia. Respecto al personal de oficinas, igualmente se indicaba y a esos mismos fines: la carga de trabajo en cada puesto, la experiencia en diferentes departamentos administrativos, la capacidad de asumir nuevas funciones, la experiencia en otras áreas de la empresa y el dominio hablado y escrito en inglés.

Los trabajadores elegidos para la extinción contractual en taller fueron Don. Jose Ignacio , Torcuato , Jose Ignacio , Carlos María , Luis Pedro , Juan Antonio , Luciano , Jon y Ángel Daniel ; así como Doña. Agustina , Aurora y Angelina . Mientras que los designados en oficinas fueron Don. Rosendo y Doña. Clara .

En cuanto al resto del Acta de Acuerdo de da por reproducida en lo no transcrito y a esos solos efectos; como ya indicábamos en un ordinal anterior. No sin destacar que ese mismo día, el asesor de ELA solicitó las cuentas consolidadas de Toyota, remitiéndole la dirección de la empresa a "Internet", al negar cualquier contacto empresarial con la misma.

DÉCIMO SEXTO.- Una vez obtenido el acuerdo reseñado en el hecho probado anterior, Koyo comunicó a la Autoridad Laboral su decisión de extinguir y suspender los contratos de trabajo de referencia, por causas económicas y productivas. Consecuencia de tal comunicación, fue la emisión de un informe el 26 de marzo de 2012, por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Dicho informe, que damos por reproducido en los aspectos no expresamente transcritos y a estos solos efectos, concluía indicando que a su juicio concurría una causa económica negativa, con pérdidas actuales y disminución del nivel de ventas, lo que en último término derivaría en una drástica reducción de la demanda de los productos ofertados por la empresa; tampoco apreciaba la concurrencia de indicios de fraude, dolo coacción y/o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo.

DÉCIMO SÉPTIMO.- Un miembro del Comité de Empresa, un Delegado Sindical y un asesor de ELA, presentaron el 27 de marzo, un escrito dirigido a la mencionada Inspección oponiéndose al despido colectivo; escrito que se tiene por reproducido a estos solos efectos.

DÉCIMO OCTAVO.- Mediante carta del siguiente 13 de marzo, se comunicó a los trabajadores reseñados en el hecho probado décimo quinto, la extinción del contrato por causas objetivas, aunque con efectos del 29 de ese mismo mes y año. Carta que al figurar unida a las presentes actuaciones se da por reproducida y a estos solos efectos. Dicho evento igualmente fue notificado al Comité de Empresa; así como a los Delegados Sindicales de ELA y UGT.

DÉCIMO NOVENO.- Las cuentas anuales de Timken durante el 2007, fueron auditadas por Ernst & Young. El informe realizado y firmado el 13 de mayo de 2008, señala que las pérdidas fueron de 285.613 euros. Mientras que las ventas ascendieron a 15.362.059 euros. Los gastos de personal fueron de 4.191.695 euros, para una plantilla total/media de 124 personas

VIGÉSIMO.- Las cuentas anuales durante el 2008 y todavía de Timken, fueron auditadas por la compañía referida en el ordinal anterior. El informe realizado y firmado el 13 de mayo de 2009, indica que las pérdidas fueron de 1.358.861 euros. Mientras que las ventas ascendieron a 12.745.183 euros. Los gastos de personal fueron de 4.405.049 euros, para una plantilla total de 108 personas -118 de media a lo largo del año-.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Las cuentas anuales de Koyo durante el 2009, aunque todavía actuaba como Timken IRB SAU en ese año, fueron auditadas por la mercantil PricewaterhouseCoopers Auditores SL. El informe a tal efecto elaborado y firmado el 21 de junio de 2010, indica que las pérdidas alcanzadas eran de 2.486.000 euros. Igualmente que mantenía un capital circulante positivo de aproximadamente de 5.300.000 euros y gozaba del apoyo financiero de su accionista único; afirmación extensible a los dos siguientes hechos probados. Las ventas ascendieron a 6.332.000, también euros. Los gastos de personal fueron de 2.962.000 euros, para una plantilla total/media de 97 personas.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Las cuentas anuales de Koyo durante el 2010, fueron objeto de auditoría por idéntica firma. El informe a tal fin elaborado y firmado el 31 de marzo de 2011, reseñaba que las pérdidas alcanzadas eran de 2.332.000 euros. Su capital circulante continuaba siendo positivo y ahora era aproximadamente de 3.200.000 euros. Sus ventas fueron por valor de 4.733.000 euros. Los gastos de personal fueron de 2.296.000 euros, para una plantilla total/media de 81 personas.

VIGÉSIMO TERCERO.- Las de 2011 también han sido auditadas por la mercantil de referencia. Dicho informe aparece fechado el 19 de junio de 2012, y señala que las pérdidas han sido de 2.572.000 euros en el 2011. El capital circulante seguía en términos positivos, ahora eran 850.000 euros. Las ventas pasaron a ser de 5.092.000 euros. Los gastos de personal fueron de 2.430.000 euros, para una plantilla total/media de 72 personas.

VIGÉSIMO CUARTO.- La mercantil TRW Automotive España SL (a partir de ahora TRW), comunicó a la representación de Koyo en el mes de noviembre de 2011, que iba a dejar de adquirirles dos referencias (piezas). Alegaban a tal efecto deficiencias en el servicio de entrega y su alto precio comparado con otros competidores. No obstante, siguieron haciéndoles pedidos hasta los meses de febrero-marzo de 2012. El nuevo proveedor de esas piezas para TRW está localizado en la India. Desde el punto de vista cuantitativo de la fabricación, TRW era el cliente más importante. Sin embargo, su facturación únicamente suponía el 12%, aproximadamente

VIGÉSIMO QUINTO.- Desde diciembre de 2010 y hasta enero de 2012, ambos inclusive, los pedidos mensuales a Koyo han oscilado entre los 1.397.000 euros alcanzados en el primero de esos meses, hasta el mes de noviembre en que llegó a su nivel más bajo -629.000 euros-, remontando a 1.064.000 euros en diciembre, para descender a 993.000 euros en enero.

VIGÉSIMO SEXTO.- A septiembre de 2010, los trabajadores que se dirán a continuación tenían las siguientes circunstancias laborales: Don. Luis Pedro presta servicios en el puesto NUM003 Torno Danobat NUM004 NUM005 NUM006 NUM007 y NUM008 junto con otro trabajador Se. Imanol . Don. Luis Pedro tiene



menos antigüedad. El Sr. Carlos María presta servicios en el puesto NUM009 Toro Mzak NUM010 NUM011 NUM012 presta servicios con otros dos trabajadores uno de ellos es miembro del comité de empresa y tiene menos antigüedad que el otro trabajador.

Don. Jose Ignacio presta servicios en el puesto NUM013 Rectificadora Ext NUM014 NUM015 , presta servicios con otro trabajador y tiene menos antigüedad que este. Don. Ángel Daniel presta servicios en el puesto NUM016 Rectificadora de pistas NUM017 NUM018 NUM019 y NUM020 , presta servicios con otro trabajador miembro del comité de empresa. Doña. Angelina presta servicios en puesto 500 envasado, prestando servicios con otro trabajador y esta tiene menos antigüedad que dicha persona. Don. Torcuato presta servicios en el puesto 600 metrología prestando servicios con otros dos trabajadores uno de ellos miembro del comité y tiene más antigüedad que el otro trabajador.

Doña. Agustina presta servicios en el puesto 617 inspección, prestando servicios con otro trabajador y esta tiene menos antigüedad que aquel.

Don. Juan Antonio presta servicios en el puesto 974 Kits y almacén, prestando servicios con otros dos trabajadores uno con reducción por guarda legal y otro con contrato de sustitución.

Don. Rosendo presta servicios en el puesto de trabajo 979 tratamiento SS y Ma, dedicándose el 70% a producción y el 30% a seguridad y medio ambiente.

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- Al momento del despido colectivo solo existía un turno de trabajo, era en horario de mañana.

VIGÉSIMO OCTAVO.- Don. Rosendo presentó una demanda sobre modificación sustancial de sus condiciones de trabajo el 2 de enero de 2012 y que correspondió en turno de reparto al Juzgado de lo Social num. Nueve de los de Bilbao. Tenía como origen una comunicación de la empresa fechada en diciembre de 2011, donde le indicaba que pasaría trabajar de jornada partida a turno fijo de mañana, tras sus vacaciones. Demanda que ha sido rechazada por sentencia de 30 de marzo de 2012 y que al figurar unida a las presentes actuaciones se tiene por reproducida a esos solos efectos.

VIGÉSIMO NOVENO.- La antigüedad, categoría profesional y salario mensual de los trabajadores afectados por la extinción, es la que se consigna en el noveno hecho de la demanda, origen de las presentes actuaciones. Datos que se dan por reproducidos a estos únicos efectos, salvo en el caso de Doña. Clara que no se incluyen tales circunstancias.

TRIGÉSIMO.- A los trabajadores que fueron despedidos-readmitidos con anterioridad a esta última decisión extintiva, únicamente se les ha pagado la diferencia entre la indemnización ahora reconocida en su carta de despido y la que en su momento se les abonó; decisión esta que figura incorporada al acuerdo en virtud del cual se dio por finalizado el periodo de consultas. Al resto se le ha abonado íntegramente la que figura en dicha carta. Pago que en todos los supuestos se produjo mediante transferencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antes de concretar el origen del relato fáctico que antecede, vemos conveniente efectuar una serie de precisiones con carácter previo. A tal efecto y por una parte, justifican el porqué de la ausencia de ciertas cuestiones fácticas; y, por otra, la causa de que no tratemos en esta sentencia ciertas peticiones de la parte actora. Son las que siguen:

a. Hemos hecho caso omiso de cualquier documento que no figure en alguno de los dos idiomas oficiales en esta Comunidad Autónoma, por no ser obligación de la Sala conocer el inglés - art. 231, de la ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) -. Y, lógicamente, al no figurar traducido ninguno de ellos - art. 144, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) -.

b. Los ordinales décimo noveno a vigésimo tercero se limitan a recoger y hacemos énfasis en esta palabra, el resultado de las auditorías practicadas durante cinco años. Queremos destacar en este sentido, que somos meros receptores de tales informes en el presente litigio. Así, es público y notorio que tanto a nivel nacional como internacional, asistimos a situaciones un tanto paradójicas y en donde siempre previa auditoría de las sociedades involucradas por compañías consideradas de prestigio, lo que en un principio son aparentes beneficios, luego pasan a ser sustanciales pérdidas y viceversa; más teniendo cuenta las diferentes interpretaciones que se pueden dar a determinadas partidas a la hora de su análisis contable; visto lo cual no sería impensable que pudiera producirse justo la situación contraria. Ello podría tener influencia no solo en posteriores procedimientos, sino incluso en el que ahora nos ocupa, y desde luego para revisar la sentencia, en consonancia a los arts. 509 a 516, de la LEC .



Los propio firmantes de las sucesivas auditorias son también cautelosos cuando reconocen que para elaborarlas, no se ha procedido a la revisión: "de información distinta de la obtenida a partir de los registros contables de la Sociedad"; es decir de los elaborados directamente por la empresa. Justo lo mismo que reconoció haber efectuado el perito económico que depuso a instancias de Koyo en el acto del juicio.

c. Enlazando con lo anterior, Koyo presenta una vez finalizada la vista oral, pero antes de su escrito de conclusiones, el denominado "INFORME DE AUDITORÍA DE CUENTAS ANUALES", del año 2012, y que corresponde a la carátula inicial del que luego es el análisis de las cuentas de la sociedad por parte de PricewaterhouseCoopers Auditores SL. Indica que se había omitido su incorporación.

No vemos inconveniente a la incorporación de dicha carátula ya que se trata de un mero olvido, sin apenas trascendencia, que no sea la fecha de su emisión; ya que las afirmaciones que allí se realizan se reiteran en su interior.

d. La solicitud de despido colectivo se produce el 27 de febrero de 2012, llegándose a un acuerdo el siguiente 9 de marzo con el Comité de Empresa. Es decir, ya en esa fecha inicial concurren a juicio de Koyo causas suficientes para extinguir una serie de contratos de trabajo. Asimismo, durante el periodo de negociación no se han podido manejar los datos económicos correspondientes al primer trimestre de 2012, por cuestiones temporales obvias. Por tanto, no podemos tomar en consideración cual sea el estado de la mencionada en una fecha posterior a esos avatares, 31 de marzo de ese mismo año en concreto; como entendemos pretende la citada con la presentación de su documentonum. 23 y que corresponde a la pericial económica practicada en la persona del Sr. Eutimio . Todo ello sin olvidar que es dudosa su exactitud al basarse exclusivamente en la declaración de IVA formulado por la empleadora.

e. Tampoco podemos tener en cuenta los documentos 24 y 25, referidos al "departamento compras", ni en consecuencia la que Koyo denominó "pericial técnica" en la persona del Sr. Alvaro , al sustentarse en los mismos, y que a la postre va dirigido a justificar el cese de Doña. Clara . En este orden de cosas no se presenta un estudio similar de cada uno de los departamentos afectados por los restantes despidos, como en principio sería lo lógico; tan siquiera de los que podemos considerar administrativos.

Igualmente, el firmante de los mismos no conoce el resto de departamentos existentes en la empresa, como expresamente asumió en la vista oral; lo que pensamos sería fundamental para incardinar adecuadamente dicho informe en su estructura.

A mayor abundamiento, recordaremos los poderes empresariales incorporados al art. 39, del Estatuto de los Trabajadores (ET ), en cuanto a la movilidad funcional y el "ius variandi"; que lógicamente afecta a toda clase de departamentos, incluidos los administrativos. f. El hecho probado duodécimo, de la sentencia dictada en su momento por el

Juzgado de lo Social num. Diez de los de Bilbao, el 27 de octubre de 2010, y que no fue objeto de variación por esta Sala en nuestra resolución de 21 de junio de 2011, concreta las circunstancias laborales de nueve de los trabajadores al momento de su primer despido. Aspecto que destacamos en cuanto que en la vista oral no se ha producido prueba concluyente no solo sobre que tales circunstancias se hayan podido mantener inmutables cuando se produce el despido colectivo, aunque podríamos presumir su semejanza; sino, especialmente, para subrayar que sobre los restantes trabajadores no se habría producido la necesaria probanza.

Todo ello sin perjuicio de si tales circunstancias, al igual que otras igualmente incorporadas al relato fáctico, tienen trascendencia en este pleito; pero que, en su caso, las incorporamos al mismo por si pudieran llegar a ser necesarias para la sentencia que dicte la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS), y ante un hipotético recurso de casación.

g. La demanda origen de las presentes actuaciones se articula al amparo del art. 124, en la redacción dada por el Real Decreto- ley (RDL) 3/2012, de 10 de febrero , a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). Por tanto, la sentencia que aquí se dicte no puede entrar a dilucidar aspectos que solo pueden ser analizados en las demandas de despido individuales que los trabajadores afectados por el mismo hayan podido articular. Concretamente y atendiendo a cuestiones que se nos han planteado en este litigio, serían las que siguen: si el contenido de la carta individualmente entregada les genera o no indefensión; si el importe de la indemnización recibida por los que fueron despedidos con anterioridad y el modo en que se hizo efectiva, cumple los requisitos normativos; si alguno/os de los trabajadores ha/n sufrido un ataque por parte de la empleadora a su garantía de indemnidad y en los términos que constan en el escrito presentado el 20 de junio de 2012.

Directamente relacionado con lo último que acabamos de relacionar, está el



alegato de Koyo sobre la indefensión que le genera que se le notificara el escrito de referencia el mismo día de la vista oral. Sin embargo y por lo también argumentado en párrafos anteriores, es innecesario pronunciarse sobre si se ha producido la misma.

h. Relacionado con lo anterior, también incidiremos en la falta de efectos en este litigio del escrito presentado el 28 de mayo de 2012, por Don. Carlos María , desistiendo de su pretensión. En este orden de cosas, destaquemos que no es parte legitimada activamente, pues únicamente lo es ELA -art. 124.1, de la LRJS-. Tampoco, en consecuencia, puede tener valor alguno tal desistimiento; que, por el contrario, si puede ser útil de reproducirlo en la hipotética demanda individual que haya podido entablar ante esta jurisdicción y en relación a su despido.

SEGUNDO.- A la hora de concretar el origen de la relación de hechos probados que antecede, los ordinales primero; cuarto a octavo, ambos inclusive; undécimo a décimo tercero, también inclusive, décimo cuarto a décimo octavo, igualmente ambos inclusive; vigésimo quinto y vigésimo sexto; y, finalmente, vigésimo octavo; se basan en documentos incorporados a las presentes actuaciones, no impugnados, cuando menos, en lo que se refiere a su existencia y sin perjuicio de la distinta valoración que pueda dárseles por los litigantes; afirmación que hacemos extensible a cuando de nuevo invoquemos este medio probatorio.

El segundo hecho probado se sustenta en la documental; en una serie de afirmaciones realizadas por la representación de Jekt en el trascurso de la vista oral; al igual que en algunas de las manifestaciones del testigo Don. Millán . El tercer ordinal recoge una alegación efectuada por la representante de Toyota en la vista oral; única cuestión que consideramos verificada en relación a esta mercantil.

Sin perjuicio de lo anterior, nos remitimos al quinto fundamento de derecho para una mayor claridad expositiva.

Los hechos probados noveno, décimo y trigésimo, toman como referencia, nuevamente, la documental; completada con una serie de datos que entendemos conformes entre las partes.

Sobre los ordinales décimo noveno a vigésimo tercero, nos remitimos a lo ya relacionado en el fundamento de derecho que antecede.

El hecho probado vigésimo cuarto se basa en la documental y en algunas de las manifestaciones del testigo Sr. Florencio .

El ordinal vigésimo séptimo toma como referencia lo dicho a tal fin por el testigo Sr. Eutimio .

Finalmente, el vigésimo noveno hecho probado toma como sustento la demanda origen de las presentes actuaciones, y al no haberse opuesto los codemandados de manera expresa a los datos laborales que allí se reseñan.

TERCERO.- Jtekt alega en primer lugar, la excepción de litis consorcio pasivo necesario y a la que se adhiere Toyota. Señala que es una multinacional radicada en Japón y que tiene en el mundo 135 sociedades subsidiarias y una de ellas es JtektEurope domiciliada en Holanda y esta última es, a su vez, la propietaria de las acciones de Koyo. Por tanto, para que la parte actora fuera congruente con su tesis tendría que haber codemandado a esas 135 sociedades, evento que no ha acontecido.

La teoría defendida por las codemandadas ahora referidas no puede aceptarse. Respecto a Toyota poco hay que decir, pues tampoco se entiende el "interés" que a priori pudiera tener en una excepción que tiene como partícipe exclusivo a Jtekt y/o Jtekt Europe. Además, de mantener Toyota de forma coherente esta excepción se echaría en falta que hubiera reseñado, aunque fuera numéricamente, las sociedades que igualmente consideraba involucradas en base a similares parámetros.

Tras esa precisión, es claro, pues así se reconoce por el propio invocante, que Jtekt está a la cabeza del grupo empresarial, siendo Koyo una de esas 135 subsidiarias.

Por tanto, demandando ELA a quien ocupa la cúspide, actúa con coherencia y evita con esa actuación omnicompreensiva tener que hacerlo en relación a las 134 restantes. Siempre sin olvidar sus efectos prácticos, tanto a la hora de citar a un volumen tan elevado de mercantiles; como su obligatoria personación a la vista oral; a lo que unimos que su actitud procesal, hemos de presumir, iría en la misma dirección que la actualmente analizada; y, finalmente, que ese dato solo lo conoce Jtekt y no lo ha proporcionado con anterioridad a la vista, ni durante la misma, ni con posterioridad.

Es cierto que JtektEurope es la titular nominal de las acciones de Koyo y desde esa perspectiva habría sido coherente traerla a juicio, incluso con exclusión de Jtekt. Pero sin perjuicio de que nuevamente recordemos lo señalado en el párrafo anterior, existe una identificación-confusión societaria cuasi absoluta. Así, lo demuestran los sucesivos informes de auditoría elaborados por PricewaterhouseCoopers Auditores SL, donde en el párrafo segundo, de su num. 1 -"Información general"- se dice que Jtekt es "su accionista único", y sin



perjuicio que con posterioridad y en el epígrafe correspondiente a "Capital y reservas", nos indique que el titular nominal de las mismas sea JtektEurope.

CUARTO.- Jtekt invoca otra excepción, nos estamos refiriendo a su posible falta de legitimación pasiva; a la que se adhiere Toyota de nuevo. La misma también es formulada por el Sindicato UGT, aunque por un motivo diferente.

Respecto a las dos primeras y teniendo en cuenta en que sustentan su alegato, recordemos que no forman parte de un grupo de empresas a efectos laborales con Koyo, hemos de rechazarlas desde una perspectiva "ad procesum", ya que para dirimir esa cuestión inevitablemente tienen que ser llamados al mismo y con el fin de evitar su indefensión ante una hipotética condena. Cuestión distinta es si triunfante que pudiera ser su teoría, habría que asumirla pero solo en su vertiente "ad causam".

Sin embargo, la suscitada por UGT tiene una naturaleza distinta, al esgrimir que no tendría que haber sido convocada a juicio en cuanto que no es firmante del acuerdo con Koyo, al haberlo efectuado el Comité de Empresa y únicamente. Pues bien, como este aserto se ajusta a la realidad, hemos de aceptar la excepción que propugna y de acuerdo a lo establecido en el art. 124.3, de la LRJS.

QUINTO.- Retornando a la excepción formulada por Toyota y en el aspecto ya anunciado, niega que forme parte de un mismo grupo empresarial que Koyo y Jtekt, aunque sea accionista de la segunda, y como igualmente lo es de otras grandes corporaciones japonesas. Destaca, asimismo, que la demanda de origen no contiene ninguna referencia a ella, lo que advera su falta de vinculación. Visto lo cual la petición de la parte actora es temeraria y debe ser objeto de la pertinente multa. Volviendo al relato fáctico, lo único que hemos podido asumir como probado es lo expresamente reconocido por Toyota en la vista oral - ordinal tercero-, y que no es suficiente a los fines que nos ocupan, pues ser accionista sin disponer de la mayoría, o cuando menos probar que eres el mayoritario respecto a los demás, nada demuestra por sí mismo.

En este mismo orden de cosas, destacaremos que la prueba desplegada por ELA en tal sentido es prácticamente inexistente, pese que era sobre quien recaía la carga de la misma- art. 217.2, de la LEC -. Es cierto que presenta una serie de documentos extraídos de internet, y que dice ser reflejo de la contabilidad de esa mercantil, para defender su tesis. Pero tanto los citados, como los más voluminosos presentados por Toyota, están en idioma distinto a los cooficiales, y sin traducir; por lo cual y tal como ya avanzábamos en nuestro primer fundamento de derecho, carecen de virtualidad alguna. Finalmente, no tiene relevancia a estos efectos lo declarado probado en décimo cuarto lugar y pese a la trascendencia que la demandante quiere otorgarle. Nos estamos refiriendo a cuando allí se dice que: "la representación de la empresa destacó la importancia de llegar a un acuerdo, pues demostraría a los "japoneses (accionistas)", que la planta de Bilbao merecía "la pena a largo plazo" y que podían invertir dinero en el mismo, mediante las correspondientes ampliaciones de capital.". Así, esa mención bien puede ir dirigida solo a Jeckt ya que también es japonesa -ordinal segundo-.

De ahí que aceptemos esa excepción, aunque siempre en los términos que precisamos en nuestro anterior fundamento de derecho. Pero tal aceptación no supone la imposición de una multa por temeridad, ya que la propia participación accionarial era un dato, pero no suficiente por sí mismo, insistimos, para ampliar el Grupo empresarial

SEXTO.- Siguiendo con esta misma excepción, Jtekt y a diferencia de Toyota, reconoce que Koyo forma parte de su mismo Grupo, así como que presenta cuentas consolidadas a nivel mundial con todas sus subsidiarias. Pero ello no es óbice para que también destaque que existe una independencia absoluta respecto a Koyo, al carecer de la necesaria vinculación y, por tanto, la relación es mínima a efectos de una condena solidaria. Que como tal, sigue diciendo, nunca ha dado un crédito, sino que el entregado lo fue por JtektEurope; y, en cualquier caso, son préstamos de funcionamiento a devolver con un interés, siendo una mera fórmula de financiación; rechazando, asimismo, que exista una gestión centralizada de "tesorería".

Para centrar el debate veremos, en primer lugar, la consideración de los grupos de empresa en los despidos colectivos; matiz éste que expresamente subrayamos. Destacaremos a tales efectos las siguientes normas:

- Directiva 1998/59/CE, de 20 de junio. Su art. 2.4 , cuando establece el también respeto a las obligaciones allí establecidas por "una empresa que ejerza el control", sobre quien sea el empleador directo de los trabajadores afectados. Asimismo, declara injustificado el incumplimiento de las obligaciones de información, consulta y notificación basado en que la primera de ellas no le ha facilitado dicha información a la segunda.

- ET, art 51.8 , en la redacción que le da el RDL 3/2012. Su texto es muy similar al de la Directiva reseñada en el párrafo que precede, en lo que respecta a este punto.

- Real Decreto (RD) 801/2011, de 10 de junio. Hay que mencionar su art. 6.4 . Nos detendremos en su primer inciso, ya que como se ha declarado probado Jtekt consolida cuentas con Koyo. Dice lo siguiente:



"Cuando la empresa solicitante forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, durante el período señalado en el apartado 2, siempre que en el grupo existan empresas que realicen la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y que existan saldos deudores o acreedores de la empresa solicitante con cualquier empresa del grupo".

A lo anterior tenemos que unir, aunque no estén relacionadas directamente con el despido colectivo, pero sí con el concepto de grupo de empresas en el ordenamiento jurídico-laboral, las siguientes:

- Directiva 94/45/CE, de 22 de septiembre, art. 2 .

- Ley 10/1997, de 24 de abril, y que traspone la anterior Directiva. Su art. 3.1.3 ° define al Grupo de Empresa, como: "el formado por una empresa que ejerce el control y las empresas controladas".

- ET, art. 15.5 , reiteradamente suspendido en cuanto al inicio de sus efectos. Versa sobre el cómputo de antigüedad de prestar servicios el trabajador en varias empresas del Grupo.

De todo lo hasta ahora expuesto llegamos a una primera e importante conclusión. Así, a efectos de proporcionar la información necesaria en un despido colectivo por parte de la empresa nominativamente promotora del mismo y por ende también de la del grupo del que forme parte -cuentas anuales e informe de gestión consolidados-, para luego analizarla, y, finalmente, resolver en consecuencia; la distinción jurisprudencial entre grupo de empresas a efectos mercantiles frente a los laborales, resulta innecesaria, cuando menos parcialmente.

En este mismo orden de cosas, las normas ahora relacionadas no solo no contemplan ese distingo, sino que la propia terminología mercantil que utilizan avala nuestra tesis -por ejemplo, "cuentas consolidadas", "sociedad dominante", etc...-. Piénsese que sentido tiene la obligatoriedad de presentar tales cuentas, para luego limitar el debate a la contabilidad de la empresa que ha formulado la solicitud, es decir exclusivamente la de Koyo. Carecerían pues de utilidad alguna las cuentas de Jtekt para determinar si concurren causas económicas negativas; por tanto, las normas que obligan a su presentación serían normas absurdas y fuera de lugar; lo que entendemos que no puede ser el caso.

Sin perjuicio de lo anterior, también hemos de reconocer que no en todos los supuestos de empresa subordinada/dominante, es exigible dicha información, por lo menos para el RD 801/2011. Se requiere la concurrencia de dos requisitos, que desde luego se cumplen entre Jtekt y Koyo. En ese orden de cosas y de acuerdo a lo declarado probado en el primer y segundo ordinal, existen empresas del grupo que se dedican a la misma actividad e igualmente al mismo sector productivo -el de piezas para el mercado de la automoción-, que el de la promotora del despido. Además, Koyo tiene saldos deudores con Jtekt, o con JtektEurope, lo cual es indiferente por lo ya argumentado; y tal como igualmente reflejábamos en el segundo hecho declarado probado.

Consecuencia de todo lo hasta ahora expuesto y en cualquier caso, es que también desestimemos la falta de legitimación pasiva en su vertiente "ad causam" y articulada por Jtekt.

SÉPTIMO.- Sin perjuicio de lo anterior y como ya adelantábamos, estimamos que en este supuesto también existiría grupo de empresas desde un punto de vista laboral-jurisprudencial. Incidiremos seguidamente en los principales aspectos y siempre partiendo del relato fáctico. A saber:

a. Jtekt es la propietaria exclusiva de las acciones de Koyo; que a su vez cambió de denominación coincidiendo con esa compraventa y en aras a adquirir una que era habitual en el Grupo -hecho probado primero-.

b. La actividad a que se dedica Koyo es la, a su vez, habitual en Jtekt. Recordemos fabricación de piezas para el mercado de la automoción -ordinales primero y secundoc.

Existe apariencia externa de unidad empresarial, que se concreta en una unidad de gestión y dirección de la sociedad dominante frente a la subordinada. Tal como indicamos textualmente en nuestro y de nuevo, primer hecho probado: "El Consejo de Administración está compuesto por personas que igualmente son cargos directivos de JtektCorporation (a partir de ahora Jtekt); JtektEurope; o de KoyoBearings de distintos países Europeos y/o de América del Norte. Según los sucesivos informes de auditoría, las funciones de alta dirección se encuentran centralizadas a nivel de Grupo y, por tanto, siguen destacando, no hay persona que ejerza ese tipo de jefatura en la plantilla de Koyo".

La dependencia de esta última es pues absoluta respecto a Jtekt.

d. Igualmente concurre una situación de confusión patrimonial y con independencia de que sus cuentas estén consolidadas contablemente. Nos remitiremos al segundo ordinal y por un doble motivo.



El primero y más que suficiente a los fines que nos ocupan, es que tal como especifican los informes de auditoría: "La gestión del riesgo de liquidez de Koyo se realiza en el marco de la gestión global del Grupo de referencia. Se desarrolla mediante la disponibilidad de líneas de crédito y a través del Departamento de Tesorería de tal Grupo, adicionalmente y en función de sus necesidades, el Grupo utiliza instrumentos financieros de liquidez. De tal manera que no existen problemas de tesorería en Koyo y con independencia de las pérdidas que le aquejan. Además y por ese motivo, no le es necesario acudir a la financiación a través de entidades bancarias. Baste para ello referir los sucesivos balances de Koyo y observar que los apuntes sobre este aspecto son prácticamente inapreciables desde un punto de vista cuantitativo.

Consecuencia también de lo anterior y es el segundo, el: "Grupo, a través de JtektEuropeBearings y así actúa desde el año 2010, ha puesto y hasta el momento, la suma de 3.468.000 euros a disposición de Koyo-aunque la firma auditora recoge una cantidad menor, concretamente 2.718.000 euros-. Cantidad que ha venido destinando, principalmente, al pago de las retribuciones de sus trabajadores y a la adquisición de materias primas". No altera lo anterior el que por intereses meramente contables y con el fin de evitar desequilibrios patrimoniales, esas sumas se hayan convertido en préstamos participativos, evento que, además y lo que también habría que tener en cuenta, ha ocurrido después de que tuviera lugar el despido colectivo.

e. Es cierto que nada hemos declarado probado sobre la prestación indistinta de trabajadores entre las diversas empresas que conforman el Grupo. Sin embargo y por lo hasta ahora expuesto, pensamos que el conjunto de esos datos tienen la suficiente contundencia para obtener la conclusión que defendemos. No obstante, queremos añadir otra reflexión, cual es que la exigencia de este requisito sin excepciones, haría casi imposible que en empresas multinacionales con un solo centro de trabajo en España, como es la que nos ocupa, pudiera declararse la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales y pese a que el resto de circunstancias así lo avalaran.

f. Carece de relevancia en este litigio lo resuelto por esta misma Sala el 18-5-10, rec. 705/10. En primer lugar analiza la situación de empresa distinta a la hoy inicialmente involucrada, Timken frente a Koyo. Pero es que esa distinción no es baladí, pues si ponemos en relación el relato fáctico de dicha sentencia, con el de la resolución que hoy nos ocupa, los datos incorporados en una u otra a esos efectos, por ejemplo los relacionados en epígrafes anteriores, son muy diferentes. Más si tenemos en cuenta que en la primera de ellas casi ni existen.

g. Sin perjuicio de que este tipo de supuestos deben tener un tratamiento individualizado, y de ahí nuestros epígrafes anteriores, tenemos que citar por su relativa cercanía la sentencia del TS, de 25-6-09, rec. 57/08 - FD 6º.

OCTAVO.- La siguiente cuestión a dilucidar es si la actuación de la empresa ha vulnerado algún derecho fundamental, concretamente son dos los que se reseñan en la demanda origen de las presentes actuaciones; el derecho a la huelga y a la libertad sindical, ambos contenidos en el art. 28, de la Constitución (Cons.), aunque en distintos apartados.

Por ser una cuestión ya sabida y normativamente asumida por el art. 181.2, de la LRJS, simplemente destacaremos que tal como reseña el Tribunal Constitucional, por ejemplo en la sentencia 33/11, de 28 de marzo, con cita a su vez de la de 17/03, de 30 de enero; de concurrir un evento de esa naturaleza en un proceso laboral, es necesario por parte del trabajador y, en primer lugar, el:

"aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia ( STC 207/2001, de 22 de octubre ). Bajo esas circunstancias, el indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que ha podido producirse ( SSTC 87/1998, de 21 de abril ; 293/1993, de 18 de octubre ; 140/1999, de 22 de julio ; 29/2000, de 31 de enero ; 207/2001, de 22 de octubre ; 214/2001, de 29 de octubre ; 14/2002, de 28 de enero ; 29/2002, de 11 de febrero , y 30/2002, de 11 de febrero ). Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada. En otro caso, la ausencia de prueba empresarial trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en última instancia, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental del trabajador".

NOVENO.- Tras esa precisión determinaremos, acto seguido, si la actuación empresarial ha vulnerado el derecho fundamental a la huelga -art. 28.2, de la Cons.-; o, mejor dicho, si la demandante ha proporcionado los suficientes indicios sobre su presunta violación y en orden a invertir la carga probatoria.

Pues bien, ya desde el principio, entendemos que no se han proporcionado los indicios requeridos. A tal fin, tomaremos como base nuestra anterior sentencia de 21-6-11, rec. 812/11 ; y en la que, por el contrario,



llegamos a una conclusión distinta, pero en orden a destacar las importantes diferencias que ahora concurren, sobre todo la que seguidamente expondremos.

Así, resulta decisivo el destacar que los en su momento despedidos, vieron que se les notificaba tal decisión inmediatamente que se incorporaron al trabajo, tras modificar el carácter de la huelga, de indefinida a "semanal". De tal manera que como gráficamente allí indicábamos, esos despidos lo fueron a modo de "aviso de navegantes" y con el fin de que los trabajadores dieran fin a la misma. Es decir, la empleadora pretendía presionar al resto de trabajadores para desconvocarla de inmediato con esos despidos; aspecto éste que, a su vez, fue decisivo para que declaráramos vulnerado ese derecho.

Sin embargo, ahora no puede tener esa finalidad el despido colectivo, ya que el 31 de diciembre de 2010 se puso fin a la huelga. Por tanto, entre uno u otro suceso han transcurrido quince meses aproximadamente; diferencia temporal que entendemos significativa a estos efectos. No alteran lo anterior las vicisitudes judiciales a las que estuvo sometido el primitivo despido, ya que la finalización total de la huelga, insistimos, las despoja de virtualidad.

Tampoco se nos escapa que la memoria en que la empresa ampara su despido colectivo, efectúa varias menciones a la huelga, y de alguna manera podría especularse que se está culpabilizando a sus seguidores de la situación actual, por el ejercicio de este derecho fundamental. Pero tampoco ese documento concede una preponderancia decisiva a la misma, al confluir con otros factores, y en los que entendemos hace más hincapié para justificar su decisión extintiva.

DÉCIMO.- Llega ahora el momento de discernir sobre la existencia de indicios y en orden a la pretendida vulneración de la libertad sindical de ELA y en consonancia a lo establecido en el art. 28.1, de la Cons; puesto en conexión con el art. 1.1.a), de la Directiva 1998/59/CE, que recordemos prohíbe la existencia de un despido colectivo cuando este tenga como origen un motivo/s "inherentes a la persona de los trabajadores". Nuestra respuesta es ahora justamente la contraria y a tal efecto nos basaremos, como ya hicimos en el fundamento de derecho anterior, en la ya citada sentencia de esta Sala de 21-6-11, especialmente en su FD décimo tercero, puesta en conexión con la relación de hechos probados incorporados a la actual resolución. En este sentido comprobaremos que la mayor parte de datos allí reflejados y con esta finalidad, no solo se perpetúan también en este litigio, sino que, incluso, se han acrecentado. Destacamos los que siguen:

a. Que todos los despedidos están afiliados al Sindicato ELA, salvo Doña. Aurora de la que desconocemos sus circunstancias laborales-sindicales y que por ello omitiremos en nuestro análisis. Es decir, los afectados por el despido colectivo e incardinados en este Sindicato, suponen el 92%; porcentaje que se comenta por sí solo.

Sus datos de afiliación eran conocidos por la empresa y aunque dijera desconocerlos en la vista oral. Sin embargo, la resolución que ahora estamos comentando sobre nueve trabajadores y anterior al despido colectivo, es clara en este aspecto. A lo anterior uniremos y en relación a los otros tres, que se presentaron como candidatos de ELA al comité de empresa en el 2010; por lo cual y al no figurar que eran "independientes", es muy presumible tal afiliación, por lo menos así debía haberlo sido para la empleadora.

b. Enlazando con lo anterior, observamos que todos los despedidos se presentaron como elegibles en la candidatura del Sindicato demandante y de acuerdo al Colegio Electoral al que en su caso estuvieran adscritos.

c. Suponiendo que todos los que se presentaron bajo esa candidatura fueran afiliados a ELA, un total veintisiete entre ambos Colegios, el cese de los doce supone que los involucrados constituyan el 44% de la afiliación a este Sindicato; porcentaje que tenemos que calificar como de muy importante. Será igualmente significativo y aunque constituya mera especulación por no ser lógico en nuestra realidad sindical, si identificamos a votantes de sus candidaturas con afiliados, ya que el resultado sería del 30%.

d. Esta situación toma aun más relevancia si tenemos en cuenta que el que ahora es Sindicato mayoritario en el comité de empresa, recordemos UGT, no se ha visto afectado en afiliado alguno tanto en el presente despido colectivo, como en los anteriores despidos objetivos.

Dicha circunstancia es aun más llamativa en el Colegio Electoral de Técnicos y Administrativos, donde siendo muy mayoritaria esta opción sindical -86% de los votantes- y habría que presumir también la afiliación, los únicos dos involucrados en el despido que hoy nos ocupa son afiliados a ELA. Llegados a este punto, es harto sorprendente que preguntado el Presidente del comité de empresa al respecto y elegido en la candidatura de UGT -Sr. Eutimio -, dijo desconocer el dato de la afiliación a su Sindicato, tan siquiera de manera aproximada, y pese a que previamente mostró unos conocimientos muy exactos sobre las circunstancias sindicales de otros compañeros de trabajo, algunas muy lejanas en el tiempo.

e. Resulta fundamental que enmarquemos todos estos datos en la actuación de confrontación por parte de ELA con la empleadora y aunque la titularidad accionarial de esta última haya variado en estos últimos años,



pero no los directivos españoles. Situación que contrasta con la actitud seguida por la UGT, o por los miembros de este Sindicato incorporados al comité de empresa.

Así, la hoy demandante mantuvo una conducta activa durante la dilatada huelga, negándose a firmar, entre otras cuestiones, el Pacto de 12 de noviembre de 2009 suscrito entre la empresa y UGT -FD quinto, de nuestra anterior sentencia-. Con posterioridad y en cuanto a los datos que puedan ser más relevantes a estos fines, los elegidos bajo su candidatura en el comité de empresa, se opusieron a los dos expedientes de suspensión de contratos habidos en el 2011; e, igualmente y desde un principio, al actual despido colectivo y antes de que se conocieran los concretos afectados por el mismo.

UNDÉCIMO.- Siendo tales indicios suficientes a los fines que nos ocupan, debemos centrarnos a continuación en los alegatos que realiza la empresa y en orden a combatirlos, con el fin de verificar si demuestra y aporta una justificación razonable y objetiva respecto al despido acordado. En tal sentido, igualmente avanzaremos, que a nuestro juicio son insuficientes, por lo que los indicios aportados por la parte actora despliegan toda su operatividad para declarar la lesión a la libertad sindical. Desglosamos a tal fin que:

a. El pretendido desconocimiento sobre la afiliación de los afectados por el despido objetivo ya fue contestado en el fundamento de derecho anterior y al citado nos remitimos en aras a inútiles repeticiones. b. Tampoco nos vale la invocación exonerante entre la lejanía temporal de los despidos objetivos y el colectivo en curso - unos diecisiete meses- y conforme a lo que sigue:

En primer lugar este alegato solo serviría para nueve trabajadores, pero no para los restantes. Desde el punto de vista de la libertad sindical esa lejanía es inexistente, en cuanto que no existe un punto de inflexión, a diferencia del de la huelga, y sería el segundo. Así la sentencia de esta Sala se dictó en junio de 2011, y recurrida que fue por la empleadora ante el TS, la resolución que lo inadmite es de marzo de 2012; mientras que los trámites para el despido colectivo se inician en febrero y culminan en marzo de este mismo año. Es decir, es casi coincidente.

Finalmente, durante ese periodo, la prestación efectiva de servicios de los ahora relacionados es muy breve. A tal efecto, despedidos que fueron en octubre de 2010, son readmitidos en julio de 2011, para ser incluidos de inmediato en un expediente de suspensión de contratos hasta el 31 de diciembre. A continuación y por lo menos Don. Rosendo -sentencia del Juzgado de lo Social num. Nueve-, disfrutó de sus vacaciones en enero; presumiblemente también el resto ante la ausencia precedente de fechas a esos fines. Al ser despedidos a finales del mes de marzo del año en curso, queda aproximadamente un mes para dicha prestación e, insistimos, entre los últimos diecisiete.

c. A modo de colofón, esgrime la existencia de causas económicas y productivas que justificarían esos ceses. No obstante, aun asumiendo a efectos meramente dialécticos que concurran dichas causas en este supuesto, tanto cualitativa como cuantitativamente, este no el debate que ahora nos debe ocupar.

En ese orden de cosas, ratificaremos que el despido colectivo en sí mismo considerado, vulnera el derecho fundamental de referencia, viciándolo en origen. Aspecto que debe a su vez relacionarse con la tutela judicial efectiva a dispensar por los Tribunales de justicia - art. 24.1, de la Constitución -. Y, por ende, la necesidad de garantizar que la libertad sindical no sea desconocida por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio de los derechos y facultades que le reconocen las normas laborales; necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan las facultades legalmente asignadas al empleador.

DUODÉCIMO.- Declarada que ha sido la vulneración de un derecho fundamental, ello hace innecesario e inviable que nos pronunciemos sobre el resto de cuestiones planteadas en el presente litigio.

Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el art. 124.9, de la LRJS, puesto en conexión con el art. 17.1, del ET, la decisión de la empleadora debe calificarse de nula y en los términos que figurarán en la parte dispositiva de esta resolución. Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que previa estimación de la excepción de falta de legitimación pasiva formulada por la Central Sindical UGT y rechazo, por el contrario, de las a su vez articuladas por JtektCorporation y Toyota Motor Corporation; al igual que la de litisconsorcio pasivo necesario también por ambas propugnada; entrando en el fondo del asunto, y con estimación parcial de la demanda formulada por la Central Sindical ELA, tenemos que declarar la nulidad del despido colectivo efectuado por vulneración de su derecho a la libertad sindical, condenando, en consecuencia y de forma solidaria, a las empresas Koyo Bearings España SA y JtektEuropeBearings, así como al Comité de Empresa pero a este exclusivamente en esa condición; a estar y pasar por esta declaración; absolviendo, por el contrario, a Toyota Motor Corporation de las pretensiones deducidas en su contra.



Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación ordinario en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan. Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

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

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación ordinario ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

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

El ingreso a que se refiere el párrafo anterior deberá efectuarse, o bien en entidad bancaria del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0006-12.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0030-1846-42- 0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-0006-12.

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