



Roj: **STSJ NA 201/2013 - ECLI:ES:TSJNA:2013:201**

Id Cendoj: **31201340042013100001**

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

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **4**

Fecha: **27/09/2013**

Nº de Recurso: **221/2013**

Nº de Resolución: **257/2013**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN ARNEDO DIEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Pamplona/Iruña , núm. 4, 20-03-2013,
STSJ NA 201/2013**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE Procedimiento: RECURSOS DE NAVARRA. SALA DE LO SOCIAL
SUPLICACIÓN

c/ San Roque, 4 -6ª Planta Nº Procedimiento: 0000221/2013 Pamplona/Iruña

NIG: 3120144420120003009 TX008 Resolución: Sentencia 000257/2013 Despidos / Ceses en general
0000781/2012 -00 Juzgado de lo Social Nº 4 de Pamplona/Iruña

ILMO. SR. D. VICTOR CUBERO ROMEO

PRESIDENTE ILMA. SRA. Dª. CARMEN ARNEDO DIEZ ILMO. SR. D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI

En la Ciudad de Pamplona/Iruña, a VEINTISIETE DE SEPTIEMBRE de dos mil trece.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al
margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NUM.257/13

En el Recurso de Suplicación interpuesto por D. JOSE MANUEL AYESA VILLAR, en nombre y representación de
DIRECCION000 ., frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 4 de Pamplona/Iruña sobre DESPIDO, ha
sido Ponente la Ilma Sra. Magistrada Dª CARMEN ARNEDO DIEZ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Ante el Juzgado de lo Social nº CUATRO de los de Navarra, se presentó demanda por D. Everardo , en
la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se
dicte sentencia por la que se declare la NULIDAD del despido del actor con obligada readmisión del trabajador a
su puesto de trabajo y condenando a la Empresa demandada al abono de la totalidad de los salarios dejados de
percibir desde el 1 de junio de 2012 hasta su readmisión y todo ello sin perjuicio de que se fije en conclusiones
definitivas.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio oral en el que la parte actora se ratificó
en la misma, oponiéndose la demandada según consta en el acta extendida a tal efecto por el Sr. Secretario.
Recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO: Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice: "Que desestimo las
excepciones de falta de legitimación pasiva alegadas por los Comités de empresa de DIRECCION000 . y



por Gabino y que estimando la demanda interpuesta por Everardo contra las empresas DIRECCION000 , DIRECCION001 , los Comités de empresa de la primera demandada, y Julio , Justo , Lázaro , Leonardo , Lorenzo , Lucio , Marcelino , Marino , Gabino , Mateo , Maximiliano , Jesús , Melchor , Moises , Norberto , Olegario , Amelia , Andrea , Pio , Primitivo , debo declarar y declaro la NULIDAD del despido del demandante con efectos del 31/05/2012, y debo condenar y condeno a los demandados a estar y pasar por esta declaración, y a la empresa demandada DIRECCION000 . a la readmisión del actor en las mismas condiciones y a abonarle los salarios de tramitación devengados desde el día siguiente a la fecha defectos del despido (es decir, desde el 01/06/2012) hasta que la readmisión tenga lugar razones de 83,86 € diarios, debiendo el actor reintegrar la indemnización percibida a la empresa DIRECCION000 una vez firme esta resolución."

CUARTO: En la anterior sentencia se declararon probados: "PRIMERO.-El demandante Everardo , con DNI NUM000 ha venido prestando sus servicios profesionales por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada DIRECCION000 , con la antigüedad reconocida del 30/5/2003, categoría profesional de grupo 6 TA perteneciente al personal de mano de obra directa y percibiendo un salario bruto diario prorrateado de 83,86 €. SEGUNDO.-La relación entre las partes se articuló en virtud de un contrato de duración determinada de relevo de fecha 07/05/2004, que se convirtió en indefinido el 06/06/2008 a través del contrato de obra en autos al folio 638, cuyo contenido se da por reproducido, acordándose la aplicación de la disposición adicional primera de la Ley 12/2001 de 9 julio. TERCERO.-En fecha 16/04/2012 el actor solicitó y se le reconoció la reducción de su jornada laboral en una hora diaria al amparo del artículo 37.5 ET, como consecuencia de tener bajo su guarda legal a su hija de cuatro años de edad, con efectividad desde el 02/05/2012 y duración inicial de un año hasta el 02/05/2013. CUARTO.-El día 26 de abril de 2012 la empresa DIRECCION000 comunicó al Comité de Empresa la iniciación de un expediente de regulación de empleo para la extinción de 81 contratos de trabajo y la suspensión del resto de los contratos de la plantilla de la empresa durante un máximo de treinta jornadas en cómputo individual para cada una de las personas afectadas desde la resolución del expediente y en el plazo de un año, por causas económicas, organizativas y de producción. La empresa comunicó la iniciación del expediente al Servicio de Trabajo del Departamento de Desarrollo Rural, Industria, Empleo y Medio Ambiente el día 27 de abril de 2012. La empresa entregó al órgano de representación de los trabajadores la documentación relativa al número y categorías de los empleados que iban a verse afectados por el expediente, la memoria explicativa de las causas y el informe técnico incluido en la memoria, y les comunicó que se encontraba a su disposición cualquier información o documentación que pudieran solicitar de forma complementaria para la acreditación de los hechos detallados en el mismo y la necesidad de la medida solicitada. Se comunicó a los representantes de los trabajadores que el plazo de consultas se iniciaría el día 27 de abril de 2012 y se les requirió formalmente para que pudieran emitir informe o alegaciones al respecto. Obra en autos la documentación entregada por la empresa, cuyo contenido se da por reproducido. En la memoria se preveía la extinción de 81 contratos de trabajo (65 de mano de obra directa y 16 de mano de obra indirecta). Dentro de la extinción de contratos de mano de obra directa, se planteaban las siguientes extinciones: 40 contratos de trabajo por causas productivas (25 trabajadores ordinarios y 15 trabajadores jubilados parciales cuya jornada anual en total equivalía a 2,25 trabajadores ordinarios), número que se calculaba en función de la carga de trabajo (la ocupación de la empresa de cuatro días a la semana determinaba un excedente 27,25 trabajadores conforme al cuadro que se detalla en la memoria). -25 contratos de mano por causas económicas, al ser necesaria la externalización de operaciones productivas (11,84 trabajadores) y la externalización de servicios no productivos (14 trabajadores), según el cuadro que aparecía en la memoria. Obra en autos las actas de las reuniones del período de consultas que finalizaron el día 28 de mayo de 2012 sin acuerdo. El día 28 de mayo de 2012 la empresa comunicó al Comité su decisión respecto a las extinciones y suspensiones contractuales. Le entregó copia de la comunicación dirigida a la Dirección General de Trabajo junto con la relación de trabajadores afectados por la extinción y suspensión de contratos de trabajo y las actas de negociación del periodo de consultas. La empresa adoptó las siguientes decisiones: 1. Extinción de contratos de trabajo: la empresa comunicó que iba a proceder a la extinción de 73 contratos de trabajo, los cuales constaban en la lista nominativa que se adjuntaba y que habían sido definidos conforme a los criterios consignados en la memoria explicativa del expediente; las condiciones de las extinciones serían las estrictamente legales, consistentes en la indemnización de veinte días de salario por año de prestación de servicios con el tope de doce mensualidades; en cuanto al plazo en el que se iban a hacer efectivas, sería de tres meses a contar desde el día 29 de mayo de 2012. 2. Suspensión de contratos de trabajo: se aplicaría a todos los trabajadores de la empresa por un plazo máximo de treinta días laborables desde el día 31 de mayo de 2012 y hasta el día 30 de mayo de 2013; el expediente afectaría a los trabajadores cuyos contratos no resultaran extinguidos como consecuencia del ERE de extinción de contratos de trabajo así como a los trabajadores afectados en tanto sus contratos de trabajo no fueran extinguidos; las condiciones del ERE de suspensión serían las legalmente establecidas sin aplicación de complemento alguno. 3. Medidas de acompañamiento social: reducción del número de trabajadores afectados por el expediente de extinción (reducción de nueve trabajadores); plan de recolocaciones; convenios especiales; como medida



específica para el expediente de suspensión de contratos, se preveía la distribución equitativa de la carga de trabajo que existiera con respeto en todo caso a los principios de especialidad y aptitud. El día 30 de mayo de 2012 la empresa entregó al Comité de Empresa una nueva relación de trabajadores afectados por la extinción del contrato de trabajo en la que aparecían corregidas las fechas de antigüedades de algunos trabajadores. QUINTO.-El 01/06/2012 la empresa demandada DIRECCION000 comunicó al actor su decisión de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas de naturaleza económica, productiva y organizativa en aplicación del expediente de regulación de empleo de suspensión y extinción de contratos, con efectos de 31/5/2012. La comunicación se realizó mediante carta obrante al folio 7-8 de las actuaciones, cuyo contenido se da por reproducido. Dicha empresa abonó al actor la indemnización de 15.277,20 €. SEXTO.- El día 11 de mayo de 2012 la empresa DIRECCION000 comunicó al Comité de Empresa la apertura del periodo de consultas para la tramitación de un expediente de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, al amparo del art. 41 del Estatuto de los Trabajadores, por causas económicas y organizativas. La comunicación y memoria obran en autos, cuyo contenido se da por reproducido. El día 14 de junio de 2012 la Dirección de la Empresa y el Comité de Empresa alcanzaron un acuerdo en la tramitación del citado expediente. El acuerdo obran en autos, cuyo contenido se da por reproducido. En lo que afecta a la extinción de contratos, las partes pactaron lo siguiente: -El Comité renunció a las acciones de que pudiera ser titular en relación con el expediente de regulación de empleo. -La empresa se comprometió a no llevar a efecto los despidos de las personas que en esa fecha estuvieran en situación de jubilación parcial, así como de las tres personas que iban a adquirir esa condición en el transcurso del año 2012; se pactó que los jubilados parciales se incorporarían a un expediente de suspensión de contratos con la excepción de aquellos que tuvieran agotado su desempleo o lo fueran a agotar. -La empresa se comprometió a contratar a ocho de los trabajadores cuyos contratos se habían extinguido a consecuencia del expediente de regulación de empleo (5 pertenecientes a la sección de almacén y expediciones cuya externalización no se iba a llevar a cabo y 3 designados por la empresa). Las contrataciones se realizarían no más tarde del 22 de junio de 2012, con la previa devolución del importe de las indemnizaciones. Se pactó que se trataría de contratos de trabajo indefinidos ordinarios, respetándose la antigüedad que tuvieran los trabajadores a la fecha de extinción de sus contratos de trabajo. -Se pactó un plan de recolocaciones para aquellos trabajadores cuyos contratos se hubieran extinguido en el expediente de regulación de empleo y que quisieran adherirse al mismo. Dichos trabajadores, previa renuncia a cualquier acción judicial en relación con el expediente de regulación de empleo, entrarían a formar parte de una bolsa de trabajo a la que acudiría la empresa cuando necesitara llevar a cabo contrataciones de un periodo mínimo de un mes. Además de lo anterior, se acordó una reducción salarial del 10% para todo el personal, de aplicación a todos los conceptos salariales, así como otras medidas en relación con el complemento de la incapacidad temporal, comedor, transporte, productividad y flexibilidad. El día 14 de junio de 2012 la empresa DIRECCION000 comunicó a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Navarra que a esa fecha ya se habían ejecutado las extinciones de los contratos de trabajo de un total de 48 trabajadores de los que se adjuntaba lista nominativa. Se indicaba que en breves fechas y dentro del plazo señalado en la solicitud final se iba a proceder a la extinción de un contrato de trabajo más, correspondiendo a la trabajadora Doña María Antonieta . Se informaba de que la empresa había adoptado la decisión de no extinguir más contratos de trabajo en el expediente, de manera que el número definitivo de afectados quedaría fijado en 49 trabajadores (48 en el listado adjunto y Doña María Antonieta). Se indicaba que entre los trabajadores cuyos contratos no se iban a extinguir se encontraban todos los trabajadores jubilados parciales y que los 24 trabajadores incluidos nominativamente en el listado de afectados cuyos contratos no se iban a extinguir pasarían a ser afectados en el expediente de suspensión de contratos de trabajo. Obran en autos las adhesiones de distintos trabajadores despedidos al plan de recolocaciones previsto en el punto 7 del acuerdo, con renuncia a cualquier acción judicial en relación con el expediente de regulación de empleo por el que se extinguieron los contratos de trabajo. SEPTIMO.- La empresa DIRECCION002 ., fue fundada en el año 1958. Su objeto social era la fabricación de asientos para el transporte del sector de automóvil y transporte colectivo. La producción de asientos para automóvil en Pamplona fue reduciéndose, dedicándose desde finales de la década de los noventa exclusivamente a la producción de asientos para transporte colectivo. En 1986 se produjo la venta de la compañía al grupo alemán AUNDE ACHTER & EBELS, holding de empresas dedicadas a la fabricación de textiles para automoción y fabricación de asientos de conductor de autobús y camión. Este holding está vinculado, a su vez, con el grupo DIRECCION000 se constituyó en Pamplona el 11 de mayo de 1998 como resultado de la escisión parcial de DIRECCION002 ., sin extinción de la sociedad, mediante la separación de una parte de su patrimonio que formaba una unidad económica afecta a la actividad de explotación del negocio del asiento para vehículos de automoción y su aportación por parte de los accionistas de DIRECCION002 . a la sociedad de nueva creación denominada DIRECCION000 . Se dedica al diseño, fabricación, transformación, compra y venta de todo tipo de butacas, asientos y otros componentes de automoción. Su domicilio social, oficinas administrativas e instalaciones industriales están ubicados en Pamplona. OCTAVO.-La empresa DIRECCION000 . es la cabecera del llamado grupo DIRECCION001 . Está participada en un 99,9% por la empresa DIRECCION003 . DIRECCION000 ., es titular del 100% de las acciones



sociales de DIRECCION001 .; del 50% de la empresa DIRECCION004 , DIRECCION005 ., con domicilio en Turquía; del 39,4% de DIRECCION006 . y del 33,4% de DIRECCION007 . La empresa DIRECCION001 ., participada al 100% por DIRECCION000 ., es el titular del 100% de DIRECCION008 (Gran Bretaña); del 99,99% DIRECCION009 ; del 99,79% de DIRECCION010 . DE C.V.; y del 50% de DIRECCION011 . (Irán). NOVENO.-La empresa DIRECCION001 se constituyó mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Pamplona D. José Miguel Peñas Martín el 5 de octubre de 1998. Se encuentra domiciliada en Pamplona, Polígono Industrial DIRECCION012 CALLE000 NUM001 . Su objeto social es la compra, tenencia, disposición, dirección y gestión de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español que determinen un porcentaje de participación, directo o indirecto, igual o superior al 5% y la colocación de los recursos financieros derivados de las actividades constitutivas del objeto social, así como la prestación de servicios, incluidos los de carácter financiero, a las entidades participadas y a las entidades que pertenezcan al mismo grupo de sociedades, con exclusión de las operaciones reguladas por legislación específica (Ley de Mercado de Valores, de Instituciones de Inversión colectiva, de Sociedades de Banca y Sociedades Gestoras de Patrimonio y de cartera). Forma parte de su objeto social, asimismo, la adquisición, gestión y disposición de bienes inmuebles y activos industriales. Se trata de una sociedad unipersonal constituida por DIRECCION000 . con una doble finalidad, según se desprende de su objeto: La prestación de servicios de todo tipo, incluidos los financieros, a las entidades participadas, así como la tenencia de los valores de las mismas. El administrador único de la empresa es D. Eliseo , que también ostenta el cargo de administrador único de la empresa DIRECCION000 . La empresa ha compartido y comparte apoderados con DIRECCION000 . (Gines , Hernan , Íñigo , Gregoria , Leovigildo o Martin). El personal de DIRECCION001 . presta sus servicios al DIRECCION001 , tanto a las plantas de Pamplona como al resto de plantas del1 grupo. Por ese motivo DIRECCION001 . gira las oportunas facturas a DIRECCION000 . que le abonan los servicios de "staff". Los trabajadores de DIRECCION001 . trabajan en las instalaciones de DIRECCION000 ., encargándose fundamentalmente de las actividades de gerencia y dirección. Las nóminas de los trabajadores de DIRECCION001 . son elaboradas por el Departamento de Recursos Humanos de DIRECCION000 . Siete trabajadores que prestaban servicios para la empresa DIRECCION001 . han sido contratados posteriormente por la empresa DIRECCION000 . (concretamente D. Severiano , D. Torcuato , D. Primitivo , D. Carlos María , Luis Antonio , D. Jesús Ángel , D. Íñigo y D. Abel). DECIMO.-A) La evolución de las ventas de la empresa DIRECCION000 ha sido la siguiente: En los años 2005, 2006 y 2007 la cifra de ventas de la empresa, de media anual, fue de 34,5 millones de euros. En el año 2008 las ventas fueron de 38.954.000 euros. En el año 2009 las ventas fueron de 24.229.000 euros. En el año 2010 la cifra de ventas fue de 23.012.000 euros En el año 2011 la cifra de ventas ascendió 20.377.000 euros. Las ventas acumuladas del trimestre enero-marzo de 2012 ascendieron a 5.419.160 euros. Se ha producido una evolución negativa de la cifra de ventas que supone una evolución negativa, respecto del año 2008, de 18.577.000 euros, equivalente a un 47,69%. Si la referencia se realiza a la media de cifra de ventas de los años 2005 a 2007, ambos inclusive, la evolución negativa en términos absolutos es de 14.123.000 euros, equivalentes a un 40,94%. B) La cuenta de explotación de la empresa ha sufrido la siguiente evolución:

AÑO RS. OPER RES. FINAL

2009 -1.285.000 -1.146.000 2010 -1.353.000 -1.558.000 2011 -2.912.000 -3.163.000 ACUMULADO -5.550.000 -5.867.000

Entre enero y marzo de 2012 el resultado operativo es negativo en la cifra de 378.460 euros y el resultado del trimestre, antes de impuestos, es negativo en la cifra de 495.530 euros. C) La empresa debe hacer frente a compromisos asumidos con terceros conforme al siguiente cuadro:

EJERCICIO COMPROMISOS DE DEUDA (MILES DE EUROS)

2012 1.017

2013 1.290

2014 1.211

2015 1.179

2016 917

2017 612

2018 113

TOTAL..... 6.339

D) La producción de los años 2008 a 2011 ha sido la siguiente: En el año 2008 se expidieron un total de 142.517 plazas, lo que determina una media diaria, para un total de 219 días hábiles del ejercicio, de 650,8 plazas diarias.



En el año 2009 se expidieron un total de 94.590 plazas, lo que determina una media diaria, para un total de 218 días hábiles del ejercicio, de 433,9 plazas diarias. En el año 2010 se expidieron un total de

99.219 plazas, lo que determina una media diaria, para un total de 217 días hábiles del ejercicio, de 457,2 plazas diarias. En el año 2011 se expidieron un total de 73.161 plazas, lo que determina una media diaria, para un total de 217 días hábiles del ejercicio, de 337,1 plazas diarias. El total de unidades expedidas en los meses de enero a marzo de 2012 es de 16.311, con una media diaria de 258,9 unidades diarias a 63 días; laborables El número de plazas expedidas en el ejercicio 2011 supone una evolución negativa del 26,26% respecto de las expedidas en el año 2010, de un 22,65% respecto de las expedidas en el año 2009, y del 48,67% respecto de las expedidas en el año 2008. La media de unidades expedidas diariamente en el año 2012 ha evolucionado negativamente respecto del año 2011 en un 23,21%. Si se referencia la comparativa del año 2010 la evolución negativa es del 43,38%. Si se referencia al año 2009 la evolución negativa es del 40,33% y si se referencia al año 2008 la evolución negativa es del 60,22%. UNDECIMO.-Por resolución 241/2011, de 28 de febrero, de la Directora General de Trabajo y Prevención de riesgos, se autorizó a la empresa DIRECCION000 . para que pudiera rescindir los contratos de 19 trabajadores de su plantilla y para que pudiera suspender los contratos de los 192 trabajadores relacionados del documento que obra en el expediente durante el periodo comprendido entre el día de notificación de la resolución y el día 1 de marzo del 2012 en las siguientes condiciones: Los trabajadores de mano de obra directa con un máximo de 30 días laborables y los trabajadores de mano de obra indirecta por un máximo de 40 días laborales. Por resolución 242/2011, de 28 de febrero, de la Directora General de Trabajo y Prevención de riesgos, se autorizó a la empresa DIRECCION001 . para que pudiera rescindir los contratos de cuatro trabajadores de su plantilla, entre los relacionados en el listado de rescisiones presentado junto con el acta final, y para que pudiera suspender los contratos de los dieciséis trabajadores relacionados en el documento que obra en el expediente durante un máximo de 40 días laborables correspondiente al periodo comprendido entre el día de notificación de la resolución y el 1 de marzo de 2012. DUODECIMO.-Obra en autos el pacto de empresa firmado entre la Dirección de la Empresa y la representación de los trabajadores el 25 de julio de 2007, con vigencia entre el 1 de julio de 2007 y el 30 de junio de 2010. El art 25 del pacto de empresa establece lo siguiente: CRITERIOS DE APLICACION EN CASO DE EXPEDIENTE DE EXTINCIÓN DE CONTRATOS. En caso de que la Dirección de la Empresa se vea obligada a realizar un expediente de extinción de contratos, se intentará la posibilidad de llegar a un acuerdo entre las partes y, en caso de no ser factible, la Dirección tratará de resolverlo mediante incentivos razonable a jubilaciones anticipadas y/o excedencias, que igualmente se acordarán entre las partes: Si a pesar de ello no se ha resuelto el 100% del problema, para alcanzar la solución definitiva y en igualdad de circunstancias y similares funciones, serán afectados por la extinción, preferentemente, el personal de menos antigüedad. DECIMOTERCERO.-El 01/06/2012 el Comité de empresa solicitó a la dirección de DIRECCION000 . la relación de puntos obtenidos por cada trabajador según los diferentes criterios utilizados para la selección de los afectados por el expediente de regulación de empleo, relación que no fue entregada por la empresa. DECIMOCUARTO.-La

empresa DIRECCION000 seleccionó a los trabajadores de mano de obra directa afectados por el expediente de regulación de empleo de la siguiente forma: Utilizó tres criterios que determinaban la exclusión del expediente (criterio A, criterio B y criterio C); utilizó dos criterios que determinaban la inclusión de los trabajadores en expediente (criterio D y criterio de externalización); con respecto a los demás trabajadores valoró los criterios indicados en la memoria, dando prioridad de permanencia, en caso de igualdad de circunstancias, al trabajador con mayor antigüedad. La concreción de los criterios fue la siguiente: Criterio de exclusión A (Representantes legales de los trabajadores): en este grupo se incluyó a aquellos trabajadores que tenían o habían tenido la condición de representantes de los trabajadores en el Comité de Empresa saliente y entrante. Criterio de exclusión B (Coste): se excluyó del expediente a aquellos trabajadores cuyo coste derivado de la extinción superara los 32.000,00 euros . Se atendió al coste de las indemnizaciones de veinte días de salario por año trabajado y al coste que podría suponer la extinción de los contratos de trabajo de los trabajadores relevistas (indemnización más capital coste de la pensión del jubilado parcial). Criterio de exclusión C (Puestos diferenciales): el director de producción definió los llamados "puestos diferenciales", entendiéndose por tales aquellos puestos imprescindibles para la producción de la empresa. Criterio de inclusión D (Absentismo): se incluyó en el expediente a todos aquellos trabajadores cuyo absentismo fuera igual o superior al 10% y cuyo coste indemnizatorio no excediera de 32.000 euros. Para el cómputo del absentismo se tuvieron en cuenta las ausencias a la empresa durante el año anterior por cualquier causa con exclusión de la maternidad, paternidad, horas sindicales y huelgas. Criterio de inclusión por externalización: se incluyó en el expediente a cinco trabajadores cuyos puestos se iban a externalizar por subcontratación de sus labores a una empresa externa. Por aplicación de los anteriores criterios quedaron excluidas del ERE 37 trabajadores (8 por el criterio A, 21 por el criterio B y 8 por el criterio C; e incluidos 14 trabajadores (9 por el criterio de absentismo y 5 por el criterio de externalización). Una vez determinado el grupo restante el director de producción excluyó a otros 8 trabajadores: uno de ellos, por ser relevista de un jubilado parcial con prestación de servicio finalizada y otros siete por las razones que se indican en el documento aportado a los autos, prevaleciendo en caso de igualdad



de condiciones el más antiguo. DECIMOQUINTO.- Obran en autos a los folios 786 y siguientes listados de antigüedad, polivalencia, titulaciones del actor y relación de períodos de incapacidad del actor, cuyo contenido se da por reproducido. DECIMOSEXTO.-Los trabajadores codemandados ostentan menor antigüedad que el demandante en la empresa DIRECCION000 . DECIMOSEPTIMO.-El demandante no es ni ha sido representante legal o sindical de trabajadores. DECIMOCTAVO.-Se presentó papeleta de conciliación previa el 26/06/2012 celebrándose el acto el 05/07/2012 con el resultado que se refleja al folio 6"

QUINTO: Anunciado recurso de Suplicación por la representación letrada de la parte demandada DIRECCION000 ., se formalizó mediante escrito en el que se consignan tres motivos, amparados los dos primeros en el artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para revisar los hechos declarados probados a la vista de las pruebas practicadas, y el tercero al amparo del artículo 193.c) del mismo Texto Legal, para examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando infracción del art. 6.4 del Real Decreto 801/2011 de 10 de Junio, art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores y art. 124.11-c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

SEXTO: Evacuado traslado del recurso fue impugnado por la representación procesal del demandante D. Everardo .

SEPTIMO.-Manifestada a lo largo de la deliberación la discrepancia del Ilmo. Sr. Magistrado D. José Antonio Alvarez Caperochipi contra el criterio mayoritario de la Sala, manifestó su intención de interponer voto de disenso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La sentencia de instancia estimó la demanda interpuesta por

D. Everardo contra las empresas DIRECCION000 , DIRECCION001 los Comités de Empresas, D. Julio y 19 trabajadores más, declarando la nulidad del despido, condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración y a la empresa DIRECCION000 a la readmisión del actor en las mismas condiciones y a abonarle los salarios de tramitación devengados desde el día siguiente a la fecha de efectos del despido, es decir desde el 1 de junio de 2012, hasta que la readmisión tenga lugar, a razón de 83,86 euros diarios, debiendo reintegrar el demandante la indemnización percibida a la empresa DIRECCION000 una vez firme esta resolución.

Frente a esta sentencia se alza en Suplicación la representación Letrada de la empresa DIRECCION000 formulando tres motivos, dos de revisión fáctica y otro de censura jurídica.

Por el cauce del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social solicita:

1º De una parte, la adición de un nuevo párrafo al hecho probado cuarto en el que se refleje que la empresa, además de la documentación relativa al número y categoría de los empleados que iban a verse afectados por el expediente y de la memoria explicativa, también entrego al órgano de representación de los trabajadores las cuentas anuales con informe de auditoría de DIRECCION000 correspondientes al año 2010 y el cierre provisional del año 2011, así como información documental complementaria referente a la situación general del sector, evolución de las ventas por canales y ámbitos geográficos, datos de expediciones en el periodo enero-marzo de 2013 y previsiones para el años 2012 y un informe externo emitido por experto independiente titulado "Diagnóstico Económico Financiero-Estudio de Viabilidad".

2º Y, la adición de otro nuevo párrafo, intercalado entre el segundo y tercero del ordinal segundo de la declaración de hechos probados, donde se recoja que a pesar del ofrecimiento realizado por la empresa a la representación de los trabajadores referente a que se encontraba a su disposición cualquier información o documentación que pudieran solicitar de forma complementaria para la acreditación de los hechos detallados en el Expediente y de la medida solicitada, el Comité de Empresa no realizó solicitud alguna.

Pretensiones revisorias que no cabe acoger en cuanto carecen de trascendencia ya que la Juzgadora sustentó la declaración de nulidad del despido del actor en la no aportación de la documentación económica de la empresa codemandada DIRECCION001 , pero no en relación con DIRECCION000 y, también, porque el hecho probado cuarto señala que obran en autos la documentación entregada por la empresa "cuyo contenido se da por reproducido".

SEGUNDO.-Como censuras jurídicas denuncia infracción del artículo 6.4 del Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, del artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 124.11 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en la redacción dada por el Real Decreto Ley 3/2012.

Sostiene la empresa recurrente que como la sentencia de instancia se limitó a declarar la nulidad del despido por incumplimiento del artículo



51.2 del Estatuto de los Trabajadores, esto es, por no aportarse la documentación económica de la mercantil DIRECCION001, no señalando otra causa de nulidad, a ella habrá de ceñirse el recurso. Partiendo también de la inexistencia de un grupo empresarial a efectos laborales entre ésta última empresa y DIRECCION000 que justificase la condena solidaria de ambas a las consecuencias derivadas de la nulidad del despido.

En relación con la documentación económica que debió aportarse conforme al artículo 6 del Real Decreto 801/2011, aplicable al ERE que ahora se analiza, considera la recurrente que aun existiendo un grupo de empresas a efectos mercantiles sin embargo no existiría obligación de presentar cuentas consolidadas, ni tampoco de presentar las cuentas anuales de las demás empresas del grupo en cuanto para ello el artículo 6.4 del RD 801/2011 exige que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad que la solicitante o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa solicitante, concluyendo que DIRECCION000 y DIRECCION001 ni tienen la misma actividad ni pertenecen al mismo sector de actividad y, por tanto, no se habría incumplido con las exigencias documentales del artículo 6 del Real Decreto mencionado, debiendo revocarse la sentencia de instancia y, en su lugar, desestimar la demanda de despido presentada por D. Everardo.

Pues bien, esta cuestión ya fue analizada, junto con otras, en la sentencia de esta Sala de fecha 24 de Junio de 2013 (Rollo 106/13). En ella, tras reproducir el tenor literal del artículo 6.4 del RD 801/11 (que ha sido reiterado en el artículo 4 nº 5 del actual Reglamento (RD 1483/12), lo primero que señalábamos es que es que la obligación se refiere a la empresa que inste un ERE y forme parte de un grupo, aunque, como aquí acontece, lo sea sólo a efectos mercantiles y no laborales.

La obligación que se desprende de los artículos 6 y 7 del citado reglamento deriva, a su vez, del art 42 de Código de Comercio, que la considera una obligación, unida a la propia de cada sociedad integrada en el grupo, que comprende la del balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, un estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio, un estado de los flujos de efectivo y la memoria, consolidados, las cuales art. 44.2 del mismo C.Com. "deberán formularse con claridad y reflejar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados del conjunto constituido por las sociedades incluidas en la consolidación". Por su parte, la Ley de Sociedades de Capital, establece que los administradores de la sociedad, (art 253.1) "están obligados a formular, en el plazo máximo de tres meses contados a partir del cierre del ejercicio social, las cuentas anuales, el informe de gestión y la propuesta de aplicación del resultado, así, como, en su caso, las cuentas y el informe de gestión consolidados", señalando por su parte, el artículo 75 de la misma norma que "las cuentas anuales consolidadas deberán ser formuladas por los administradores de la sociedad dominante en el mismo plazo establecido para la formulación de las cuentas anuales de dicha sociedad dominante "...y que "El balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, el estado de flujos de efectivo y la memoria consolidada deberán estar debidamente identificados".

Por su parte la Unión Europea ha establecido también el marco mínimo del derecho de información y consulta en los despidos colectivos, a través de diferentes Directivas entre las que cabe resaltar la número 75/129 y 92/56 que reformó la anterior e introdujo la necesidad de exigir el cumplimiento una información específica en casos en los que exista un grupo de empresas. Ambas fueron refundidas en la actual Directiva 98/59 de 20 de junio de 1998, que exige que la información aportada sea relevante a los efectos de posibilitar evitar o reducir los despidos, concretando que para que las propuestas sean constructivas la información que se debe aportar debe ser toda la pertinente. En varias sentencias del Tribunal Europeo se ha concretado, por un lado, que la obligación de los Estados de alcanzar el objetivo de una Directiva se impone también a los jueces y tribunales que han de interpretar y aplicar el derecho nacional a la luz de la letra y la finalidad de la Directiva (caso Agorastoudis), y por otro, el alcance del llamado control sindical de los despidos colectivos, a través de dos sentencias de fechas 16 de julio de 2009 (caso Mono Car Styling) y de 10 de septiembre del 2009 (caso Akavan y otros). La primera se refiere al carácter del derecho de información y de consulta, como derecho colectivo que está destinado a los representantes de los trabajadores, y no al trabajador individual, reforzando el papel de defensa del colectivo, y la segunda, que señala que las consultas se deben iniciar cuando el empresario "tenga la intención de efectuar despidos colectivos", con el fin de que tales consultas sean eficaces, concreta la situación que puede concebirse cuando la empresa se encuentra dentro de un grupo, donde ostenta una condición subordinada, a fin de evitar que decisiones estratégicas dentro del grupo impidan la efectividad del derecho de información y consultas.

Por tanto, la finalidad de la exigencia documental, no solo tiene como finalidad cumplir adecuadamente con el derecho de información y consulta, pues tiene también el fin de evitar que decisiones de la sociedad dominante puedan desvirtuar las necesarias consultas de la empresa que decide los despidos, y por tanto, posibles perjuicios a los trabajadores de las empresas dependientes. En desarrollo de las obligaciones anteriores se han establecido las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas es el Real Decreto 1159/2010 de 17 de septiembre, de aplicación efectiva para los ejercicios a partir del 1 de enero del 2010.



Resulta aceptado que DIRECCION000 forma parte de un grupo de empresas mercantil sin obligación de formular cuentas consolidadas, por eso la cuestión que debe resolverse ahora es si estaba obligada a aportar la documentación económica de las demás empresas del grupo, concretamente de DIRECCION001, derivado de lo que establece el artículo 6.4 del RD 801/2011, cuando las empresas tienen un mismo domicilio social en España, la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa solicitante.

En el recurso DIRECCION000 también admite que DIRECCION001 tiene su domicilio en España y los mismos saldos acreedores y deudores. Las discrepancias se circunscriben a determinar si ambas sociedades desarrollan la misma actividad o pertenecen al mismo sector de actividad.

Sin embargo, partiendo del inalterado relato fáctico, del mismo se desprende que la recurrente, DIRECCION000, se dedica al diseño, fabricación, transformación, compra y venta de todo tipo de butacas, asientos y otros componentes de automoción; que es la cabecera del DIRECCION001, y está participada en un 99,9% por la empresa DIRECCION003; a su vez, es titular, entre otras, del 100% de las acciones sociales de DIRECCION001, cuyo objeto social es la compra, tenencia, disposición, dirección y gestión de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español que determinen un porcentaje de participación, directo o indirecto, igual o superior al 5% y la colocación de los recursos financieros derivados de las actividades constitutivas del objeto social, así como la prestación de servicios, incluidos los de carácter financiero a las entidades participadas y a las que pertenezcan al mismo grupo, con exclusión de las operaciones reguladas por legislación específica, formando parte de su objeto social, también, la adquisición, gestión y disposición de bienes inmuebles y activos industriales; su administrador único también ostenta el cargo de administrador único de DIRECCION000 y ambas comparten apoderados; el personal de DIRECCION001 presta sus servicios a todas las plantas del DIRECCION001; sus trabajadores prestan servicios en las instalaciones de DIRECCION000 y sus nóminas se elaboran en el Departamento de Recursos Humanos de ésta.

A la vista de ello, y un rechazando la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales que permitiese la responsabilidad solidaria de ambas, sin embargo no puede negarse que DIRECCION001 pertenece al mismo sector de actividad que DIRECCION000 puesto que la primera se dedica a la prestación de servicios de dirección y gestión de la segunda y a la tenencia de valores de todas las empresas del DIRECCION001. Y, habiéndolo apreciado así la Magistrada de instancia, no se incurrió en ninguna de las infracciones denunciadas en este motivo en cuanto la empresa solicitante del ERE no aportó las cuentas debidamente auditadas de DIRECCION001.

QUINTO.-La desestimación del recurso comporta la condena en costas de la empresa DIRECCION000, incluidos los honorarios del Letrado del actor, que fijamos en 500 euros.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación formulado por la empresa DIRECCION000, frente a la sentencia dictada el 20 de marzo de 2013 por el Juzgado de lo Social N° Cuatro de los de Navarra, en el Procedimiento N° 781/12, seguido a instancia de D. Everardo contra la recurrente y otros, sobre Despido, confirmando la sentencia de instancia. Condenando en costas a la recurrente, incluidos los honorarios del Letrado del demandante, que fijamos en 500 euros.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes a su notificación debiendo, durante la cual tendrán a su disposición en la oficina judicial de esta Sala los autos para su exámen, debiendo la parte condenada si recurre y no tuviese reconocido el beneficio de justicia gratuita, constituir un depósito de 600 €. en la cuenta que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia tiene abierta en el Banco Español de Crédito (Banesto), (Sucursal de Cortés de Navarra nº 5) con el nº 3166 0000 66 0221.13, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el recurso Y asimismo el abono de las tasas previstas en los arts. 4 y 7 de la Ley 10/2012 de 20 de Noviembre.

Firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la misma, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

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



VOTO PARTICULAR

Que formula el Magistrado DON JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI a la Sentencia dictada en el recurso de Suplicación nº 221/ 2013, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. El demandante, Everardo , que presta sus servicios en la empresa DIRECCION000 grupo 6 TA, interesa en el presente procedimiento se declare el carácter de despido nulo de la comunicación por Burofax de 31 de mayo de 2012 de la extinción de su contrato laboral, por estar incluido entre los trabajadores afectados por el expediente de regulación de empleo NUM002 . Se alega que no se ha ponderado su preferencia por reducción de jornada, que no han cumplido los criterios de selección y que la antigüedad de ciertos trabajadores codemandados es inferior a la del actor. Se alega también en escrito de ampliación que la demandada forma un grupo de empresas con la empresa DIRECCION001 .

La pretensión de despido nulo, tras desestimar las excepciones de falta de legitimación alegadas, es estimada en instancia. Se entiende que la demandada realiza una actividad productiva dirigida a la fabricación de asientos de autocares, mientras que DIRECCION001 presta servicios de dirección y gestión a la primera, pero pertenecen al mismo sector de actividad porque es el personal de DIRECCION001 el que dirige la planta de DIRECCION000 , y se debió aportar en la tramitación del procedimiento la documentación económica relativa a la empresa codemandada DIRECCION001 . Todo ello aunque entiende que no ha quedado suficientemente acreditado que concurren las notas exigidas por la jurisprudencia para entender que ambas empresas tienen responsabilidad solidaria a efectos laborales

SEGUNDO. La sentencia Mayoritaria de esta Sala, de la que discrepo, confirma este criterio. Se concluye que la empresa demandada ha incumplido el deber de acompañar las cuentas de DIRECCION001 , con la que nadie niega que DIRECCION000 forma un grupo empresarial aunque lo sea solo a efectos mercantiles y no laborales, lo que entiende se basa en el Art. 7. 4 del RD 801/11, reiterado en el Art. 4 número 5 del RD 1483/12, y en diversas directivas europeas. La exigencia de presentar las cuentas de una empresa mercantil agrupada tiene su engarce en la leal negociación con los trabajadores en el periodo de consultas, y en evitar los posibles perjuicios a los trabajadores de las empresas dependientes y ello aunque no se debieran presentar cuentas consolidadas.

TERCERO. En cuanto al deber de presentar las cuentas auditadas de DIRECCION001 en el ERE de DIRECCION000 , recogida en el Art

6.4. del RD 801/2011, que refiere su párrafo final que dice textualmente "Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa solicitante a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad que la solicitante o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa solicitante". Es una exigencia que mismos términos en el Art. 4 RD1483/2012 de 29 de octubre, que adapta la normativa reglamentaria de los expedientes de regulación de empleo a los principios de la reforma laboral.

CUARTO. En mi voto particular a la sentencias de esta sala de 24 de junio de 2013 y 18 de julio de 2013 he razonado en detalle que a mi juicio, y con el máximo respeto al criterio mayoritario de la sala y del juez de instancia, el objeto social de ambas sociedades es distinto, no deben presentar cuentas consolidadas y no pertenecen al mismo sector de actividad. En consecuencia la presentación de cuentas de DIRECCION001 en el ERE de DIRECCION000 entiendo no es un presupuesto necesario para una leal negociación del ERE, y habiendo dejado imprejuizadas las demás causas de nulidad alegadas en la demanda debió declararse la nulidad de la sentencia instancia

LA SALA DEBIO FALLAR

Que procede estimar y estimamos el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de DIRECCION000 . contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº Cuatro de los de Navarra, en el Procedimiento de despido nº 781/12 seguido a instancia de don Everardo , contra la Empresa recurrente, DIRECCION001 ., COMITE DE EMPRESA QUE NEGOCIO EL ERE, COMITE DE EMPRESA QUE ACORDO LA RENUNCIA DE ACCIONES, D. Julio y ONCE más, Justo y CUATRO más, Lorenzo y DOS más, y en su virtud que procede declarar la nulidad de la sentencia de instancia, para que entre a resolver las causas de nulidad imprejuizadas en la pretensión de nulidad pretendida de la comunicación de cese del demandante

Así lo acuerda y firma el Ilmo. Sr. Magistrado disidente de la opinión de la Sala.