



Roj: **STSJ GAL 4800/2014 - ECLI:ES:TSJGAL:2014:4800**

Id Cendoj: **15030340012014103249**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **14/07/2014**

Nº de Recurso: **2/2014**

Nº de Resolución: **3711/2014**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA SALA DE LO SOCIAL

SECRETARIA BARRIO CALLE-RJ

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939 **Fax :** 881881133 /981184853

NIG : 15030 34 4 2014 0000003

N02700

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000002 /2014

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

DEMANDANTES: SINDICATO NACIONAL DE CCOO DE GALICIA, UNION GENERAL DE TRABAJADORES DE GALICIA (UGT) , CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA

ABOGADOS: LIDIA DE LA IGLESIA AZA, PEDRO BLANCO LOBEIRAS , HECTOR LOPEZ DE CASTRO RUIZ

DEMANDADOS: FABRICA DE CERAMICA DEL CASTRO, S.L. y FABRICA CERAMICA SARGADELOS, S.L.

ABOGADA : BEATRIZ REGOS CONCHA

MAGISTRADOS

ILMO. SR. D. ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE

PRESIDENTE

ILMO. SR. D. LUIS F. DE CASTRO MEJUTO

ILMO.SR.D.ALEJANDRO GRACIA LAFAJA

En A CORUÑA, a catorce de Julio de dos mil catorce.

Habiendo visto esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados, los autos de P.O Nº 2/2014, EN NOMBRE DEL REY, han dictado la siguiente

SENTENCIA

En la demanda de DESPIDO COLECTIVO, formalizada por los letrados DON PEDRO BLANCO LOBEIRAS, DOÑA LIDIA DE LA IGLESIA AZA, y DON HECTOR LOPEZ DE CASTRO RUIZ, en nombre y representación de UGT-GALICIA, CCOO GALICIA y CIG, respectivamente, contra CERAMICAS DEL CASTRO, S.L, parte demandada en



estas actuaciones, siendo Magistrado- Ponente el Ilmo. Sr. Don LUIS F. DE CASTRO MEJUTO, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada en materia de DESPIDO COLECTIVO.

SEGUNDO .- Admitida a trámite mediante decreto de fecha 14 de enero de 2014, con fecha 31 de enero de 2014 se solicita la acumulación del presente procedimiento al P.O. 3/2014, presentado por los demandantes contra FABRICA CERAMICA SARGADELOS, S.L., procediéndose a acordar dicha acumulación mediante auto de fecha 20 de febrero de 2014, quedando los procesos nº 2 y 3/2014 en uno solo, acumulándose el segundo al primero.

TERCERO.- Se celebraron los correspondientes actos de juicio oral en fecha 2 de julio de 2014, con el resultado que consta en el acta al efecto levantada.

En virtud de los antedichos precedentes procesales, expresamente se declaran los siguientes

HECHOS PROBADOS

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

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

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

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

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

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

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

De dicha comunicación y documentación se hizo llegar una copia a la Autoridad Laboral, dando lugar al ERE NUM000. Tras cada una de las reuniones que tuvieron lugar, se remitió copia de sus actas y de la documentación adjuntada.



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

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

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

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

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

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

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

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

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

SEXTO.- Desde el año 2009 se han seguido siete expedientes de reducción y suspensión de jornada en la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» y seis en la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL», todos ellos aprobados por mayoría de los representantes de los trabajadores. Los dos últimos son: (a) el ERE NUM001 , de desempleo total, con una duración de ciento ochenta días en un año, del 31/12/12 al 30/12/13, para la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL»; y (b) el ERE NUM002 , de desempleo total, con una duración de doscientos diez días en un año, del 30/12/12 al 30/12/13, para la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL».

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

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

Ejercicio Facturación

2010 3.555.469,70€

2011 2.927.723,85€

2012 2.330.308,79€

2013 1.871.097,44€

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

Ejercicio Facturación

2010 3.371.892,91€

2011 2.886.673,71€

2012 2.271.986,60€

2013 2.124.658,54€

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

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

Ejercicio 2012 2013

1° trimestre 451.112,72€ 429.041,12€

2° trimestre 626.872,56€ 498.653,38€

3° trimestre 722.427,61€ 694.375,47€

4° trimestre 471.573,71€ 502.588,57€

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

Ejercicio 2012 2013

1° trimestre 531.144,96€ 285.123,68€

2° trimestre 636.127,21€ 440.173,39€

3° trimestre 726.649,26€ 687.022,26€

4° trimestre 436.387,36€ 458.778,11€

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

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

Ejercicio 2010 2011 2012 2013

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

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

Ejercicio 2010 2011 2012 2013

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

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

Ejercicio 2010 2011 2012 2013

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

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

Ejercicio 2010 2011 2012 2013

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

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

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

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

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



Información, SA», 33.805,47€ de «Sargadelos Compostela, SL», 15.913,44€ y 5.206,90€ de «Porcelana de Sargadelos, SL» y 1.963,78€ de «Sargadelos Barcelona, SL»

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

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

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

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

Ejercicio 2010 2011 2012 2013

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

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

DÉCIMO TERCERO.- Por escritos presentados ante los Juzgados de lo Mercantil de La Coruña y Lugo el 06/11/13 se comunica la situación de insolvencia existente en la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» y en la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL», respectivamente, y que se han iniciado negociaciones para alcanzar o un acuerdo de refinanciación o adhesiones a una propuesta anticipada de convenio.

DÉCIMO CUARTO.- Por Auto de fecha 03/04/14 del Juzgado de lo Mercantil número Dos de La Coruña se declara en situación de concurso voluntario conjunto a las dos empresas demandadas.

DÉCIMO QUINTO.- En el capital social de la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL» es, entre otros inferiores al 3% - diecisiete socios-, propietaria la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» en un 38,405%, el «Laboratorio de Formas de Galicia, SL» en un 18,286%, el «Grupo Técnico y Organizador en la Cerámica de Sargadelos, SL» en un 13,681%, la «Fundación Sargadelos» en un 10,299% y la «Fundación Seoane» en un 3,653%. La «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL» y la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» son propietarias del 29,99% y del 18,40%, respectivamente, del capital social del «Laboratorio de Formas de Galicia, SL». La «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» es propietaria del 33,33% del capital social del «Grupo Técnico y Organizador en la Cerámica de Sargadelos, SL». El capital social de la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» se distribuye entre dieciocho socios, algunos de los cuales también son accionistas de la otra demandada.

DÉCIMO SEXTO.- Las dos Fábricas tienen una sola Dirección de Recursos Humanos, que ostenta actualmente el Sr. Benedicto y se ubica en El Castro, y han suscrito un contrato de prestación de servicios de gestión empresarial el 01/01/11, prorrogado en diversas ocasiones, por el que se fija un precio global anual por la prestación de servicios de la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» a la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL» en la cantidad actual de ochenta mil setecientos sesenta euros, a abonar mensualmente.

Además, las dos empresas se cruzan facturas por la realización de los servicios prestados entre ellas.

DÉCIMO SÉPTIMO.- El 24/09/09 se nombra a un solo Director Gerente -el Sr. Felipe - que se encargó hasta su dimisión el 28/02/13 de la dirección del negocio de ambas empresas y la asistencia y asesoramiento a su Consejo de Administración.

DÉCIMO OCTAVO.- Se han producido, al menos desde Enero/12 y con una frecuencia quincenal, reuniones conjuntas de mandos de la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» y de la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL» en las que se analiza la gestión comercial, industrial y económica de ambas entidades, haciéndose propuestas, planificaciones e informes comunes. Todo lo cual se recoge en una sola acta.

DÉCIMO NOVENO.- Los pedidos de material de ambas empresas se hace conjuntamente a los distintos proveedores; y, después, se procede a su reparto entre ambas Fábricas dependiendo de sus necesidades y, también, al del coste.

VIGÉSIMO.- Los encargos realizados (número importante, personalización de los elementos de cerámica,..) se centralizan a través del CAC Sargadelos y éste los distribuye entre las dos Fábricas.

VIGÉSIMO PRIMERO.- El día 07/08/13 se produce una transferencia de la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL» a la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» en la cantidad de treinta mil euros (30.000€).

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Existe un préstamo concertado con la entidad bancaria «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, SA» en el que el abono de las cuotas se hace en la cuenta de la «Fábrica de Cerámicas del Castro,



SL» y, después, ésta lo factura a la de la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL»; y otro concertado con la entidad «NCG Banco, SA» en que se hace al revés, en la cuenta de la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL» y, después, ésta lo factura a la de la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL».

VIGÉSIMO TERCERO.- Diversos trabajadores de las Fábricas han prestado servicios en sus respectivas especialidades para ambas simultáneamente, abonándoseles los gastos de desplazamiento producidos en cada caso.

VIGÉSIMO CUARTO.- El número de trabajadores afectados por el despido colectivo es de veintinueve en la «Fábrica de Cerámicas del Castro, SL» y de cuarenta y uno en la «Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL». El total de empleados de ambas entidades es de ciento sesenta y cinco trabajadores (cinco de los cuales están prejubilados).

VIGÉSIMO QUINTO.- El día 09/12/13 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social emite informe en el procedimiento de extinción colectiva en el que se estima que no ha concurrido dolo, coacción o abuso en el proceso y que no son obligatorias medidas sociales de acompañamiento.

VIGÉSIMO SEXTO.- Las dos empresas han experimentado del ejercicio 2012 al 2013 una disminución en su cifra de facturación anual del 13,18%; mientras que las pérdidas en sus resultados antes de impuestos han pasado de 290.013,11€ en 2012 a 3.186.209,58€ en 2013.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados. Atendiendo al artículo 97.2 LJS, el relato de los hechos declarados probados resulta de la apreciación de las pruebas practicadas (documental aportada y que obra en autos, pericial e interrogatorio de parte), así como de lo admitido por las partes. En particular:

(a) El primero, aparte de constituir un hecho notorio [www.sargadelos.com], ha sido asumido por los actores; siquiera ha de hacerse constar que se deducen de los documentos notariales contemplados en el doc. núm. 1 del ramo de prueba de las demandadas, aunque no se han aportado sus inscripciones en los Registros Mercantiles respectivos a los fines de comprobar su objeto.

(b) El segundo se infiere de los documentos número uno a ocho del ramo de prueba de las demandadas y número uno a cuatro del ramo de prueba de los actores.

(c) El tercero al cuarto y el sexto son hechos conformes, al margen de que se infieren de los documentos número diez a veinte del ramo de prueba de las demandadas, número cuatro a diez y catorce a veintidós del ramo de prueba de los actores y del expediente administrativo .

(d) El quinto se deduce de la declaración testifical del Director de Recursos Humanos, que comparecía en las reuniones como representante de la empresa, y de los documentos número dieciséis a veintiuno, y número nueve de los que acompaña la demanda y número once a doce del ramo de prueba de los actores, y del expediente administrativo a los folios vigésimo quinto al trigésimo cuarto.

(d) Del séptimo al décimo se infieren de los documentos número veinticuatro a veintinueve y treinta y cinco del ramo de prueba de las demandadas, así como de la declaración pericial practicada -Sr. Obdulio -, y número veintiocho a treinta y uno del ramo de prueba de los actores.

(e) El undécimo se obtiene de los documentos número treinta y uno y treinta y dos del ramo de prueba de las demandadas.

(f) El duodécimo se extrae del documento número treinta y cinco y de la declaración pericial practicada.

(g) El décimo tercero y el décimo cuarto, del documento número treinta del ramo de prueba de las demandadas, aparte del oficio remitido a esta Sala.

(h) El décimo quinto, del documento número uno del ramo de prueba de las demandadas.



- (i) El décimo sexto se ha inferido de los documentos número dos, tres y seis del ramo de prueba de las demandadas y de la declaración testifical del propio Director de RRHH -Don. Benedicto -.
- (j) El décimo séptimo, del documento número nueve del ramo de prueba de las demandadas.
- (i) El décimo octavo se deduce del documento ocho del ramo de prueba de las demandadas y de la testifical practicada.
- (k) El décimo noveno se infiere del documento número cuatro del ramo de prueba de las demandadas y de la testifical practicada -Don. Benedicto -.
- (l) El vigésimo, del documento número seis del ramo de prueba de las demandadas y de la testifical practicada.
- (m) El vigésimo primero y vigésimo segundo, del documento número cinco del ramo de prueba de las demandadas.
- (n) El vigésimo tercero, del documento número siete del ramo de prueba de las demandadas.
- (ñ) El vigésimo cuarto es un hecho conforme y se deduce tanto de la comunicación de la decisión empresarial a los comités de empresa -documento número nueve de los que acompaña a las demandas y número uno del ramo de prueba de los actores-, como de la memoria explicativa -documento número veinticuatro del ramo de prueba de las demandadas-.
- (o) El vigésimo quinto se obtiene del expediente administrativo, a los folios cuatro a siete.
- (p) El vigésimo sexto, de los documentos número veintiséis a veintinueve y treinta y cinco del ramo de prueba de las demandadas.
- (q) El vigésimo séptimo, del documento número treinta y tres del ramo de prueba de las demandadas.
- (r) El vigésimo octavo es un hecho conforme y se infiere de las dos demandas presentadas en los dos asuntos acumulados.

SEGUNDO.- El objeto de debate . 1.- El presente procedimiento es consecuencia de la acumulación de los Asuntos 2/2014 y 3/2014 acordada por esta Sala de lo Social mediante Auto de fecha 20/02/14 , de tal forma que se resolverán conjuntamente los despidos colectivos impugnados en aquéllos; decisión que no fue recurrida por ninguna de las partes y que seguimos considerando acertada, a la vista del desarrollo del pleito.

2.- Las sendas demandas presentadas por los Sindicatos Unión General de Trabajadores de Galicia (UGT), Sindicato Nacional de Comisiones Obreras de Galicia (CCOO) y Confederación Intersindical Galega (CIG) pretenden que se declare la nulidad de los despidos colectivos acordados por las demandadas (empresas «Fábrica de Cerámica del Castro, SL» y «Fábrica de Cerámica de Sargadelos, SL») o, con carácter subsidiario, que no son ajustados a derecho, haciéndolo con base a tres razones -siquiera una engloba dos-, que podríamos sintetizar -siguiendo la ratificación de la demanda hecha por el Letrado del Sindicato Unión General de Trabajadores de Galicia en el acto del Juicio, donde glosó sus puntos esenciales y a la que se adhirieron los otros dos demandantes- en los siguientes elementos: *en primer lugar*, las dos empresas demandadas no forman un grupo de empresas laboral -o patológico- como pretenden las demandadas, por lo que no podía haberse tramitado un periodo de consultas conjunto, con una comisión negociadora conjunta. *En segundo lugar*, las fases de negociación incurren en dos defectos importantes, por un lado, no ha habido buena fe negociadora, dado que no ha existido una negociación real por la parte empresarial, al no haberse ofrecido alternativas a la extinción pretendida en cada Fábrica de Cerámica; y, por otro lado, se han adoptado los despidos colectivos en cada una de las Fábricas cuando estaba vigente un expediente de regulación de empleo temporal (ERTE) y sin haber concurrido una causa nueva justificadora; a lo que añaden en conclusiones la insuficiencia de la documentación ofrecida. Y, *en tercer lugar*, no concurre la causa alegada por la empresa; elemento que se deduce de la petición subsidiaria, pues, a pesar de que no ha habido articulación formal en el acto de juicio sobre dicho extremo, se contempla en las demandas presentadas, siquiera de una manera ambigua, puesto que se considera que no se ha aportado la documentación suficiente para justificar la situación económica real, pero sin discutir -en su caso- el fondo.

3.- Las demandadas - *Fábricas de Cerámicas del Castro y de Sargadelos*- se oponen negando -en esencia- cada uno de los elementos relevantes antes relacionados, habida cuenta que arguyen, *en primer lugar*, su condición de grupo de empresa laboral -el «Grupo Sargadelos»-, dado que concurren todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia para considerar la existencia de aquel; *en segundo lugar*, que durante la fase de consultas las empresas han mantenido la buena fe negociadora, considerando que ésta está ausente en las representaciones de los trabajadores (al traer -incluso- propuestas ya escritas a la última reunión), y que el despido colectivo se negoció durante la vigencia del ERTE, pero su ejecución se ha producido después de su finalización, y -en todo caso- habría concurrido una causa sobrevenida (deterioro económico y financiero acusado) desde la adopción



de aquél; aparte de que siempre se ofreció la documentación exigida; y, *finalmente*, la causa económica alegada para justificar el despido colectivo en cada empresa es indudable, a la vista de los datos.

El Administrador concursal, «DEBCO Estructura Profesional, SL», en su contestación, afirma que las pérdidas son muy elevadas y que se han elaborado las listas de acreedores.

TERCERO.- Consideración previa. Antes de entrar en fondo del asunto, hemos de advertir -así se recordaba por la Letrada de las empresas en conclusiones- que los hechos sobre los que nos tenemos que pronunciar son los expresados en la demanda, complementados por aquéllos que se puedan haber introducido en el juicio, porque -conforme al artículo 85 LJS- «el demandante ratificará o ampliará su demanda, *aunque en ningún caso podrá hacer en ella variación sustancial* . Ahora bien, la facultad de ampliación no permite la variación sustancial de la demanda, siquiera -más correctamente- deberíamos hablar de que lo prohibido es la variación sustancial de la pretensión, dado que la demanda no es más que el vehículo formal de la pretensión (acto), entendida ésta como afirmación de la acción (derecho), a pesar de que tanto la LJS, como el lenguaje usual empleen el término demanda -forma en que ordinariamente se presenta la pretensión- como sinónimo de ésta. Es, por ello, que fijada la pretensión (la acción y efecto de pretender una concreta tutela jurisdiccional) en la demanda -e identificada por sus tres identidades procesales de la acción (sujetos, petición y causa de pedir)- no pueden verse alterados sustancialmente. Elemento que ha de relacionarse con la efectiva indefensión que la modificación pueda producir a la parte contraria, puesto que «[t]al variación sustancial debe estar referida a los elementos identificadores de la pretensión, de manera que, en última instancia, lo que se pretende con la prohibición de variaciones sustanciales, es el respeto de la situación de igualdad de las partes y del derecho a una adecuada garantía de defensa» (STS 22/03/05 -rco 32/04 -). Y -precisamente- esto ha ocurrido en el Juicio, porque se ha insistido por los actores en la existencia de una pléyade de empresas vinculadas a la Fábrica de Cerámicas del Castro, SL (a partir de ahora FCC) y a la Fábrica de Cerámicas de Sargadelos, SL (a partir de ahora FCS), que podrían integrar el discutido «Grupo Sargadelos» -entendido como grupo de empresas patológico-, a saber: «Laboratorio de Industria y Comunicación del Castro, SL»; «Grupo Técnico y Organizador en la Cerámica de Sargadelos, SL»; «Porcelana de Sargadelos, SL»; «Instituto Galego de Información, SA»; «Sargadelos Barcelona, SL»; «Sargadelos Compostela, SL»; «Gráficas do Castro- Moret, SL»; «Sargadelos Coruña, SLU», etc.; empresas reales -muchas de ellas en liquidación o sin actividad- que desdican la afirmación de que concurra el grupo de empresa o, incluso, con efectos perniciosos en la fase de consultas, al no haber estado representados los trabajadores a ellas vinculados en la comisión negociadora (siquiera se haya ofrecido la información documental sobre ellas). Este proceder altera radicalmente los términos de la acción ejercitada, al modificar la causa de pedir con respecto a lo fijado en la demanda, provocando la indefensión, habida cuenta que lo único discutido aquí es la impugnación de dos despidos colectivos acordados por FCC y FCS, donde se alega que estas dos entidades -las exclusivamente demandadas- integran grupo de empresa laboral, la cuestión de si ese grupo deberían integrarlo más o menos, o de si los trabajadores de las hasta ahora olvidadas comerciales deberían haber constituido comisiones de negociación, es absolutamente ajena al objeto de este pleito; sólo se puede discutir acerca de si FCC y FCS son o no grupo de empresas y los términos en los que han negociado, acordado y justificado sus respectivos despidos colectivos; el devenir de las indicadas nos es extraño y ningún pronunciamiento podríamos hacer respecto de ellas, al no haber sido demandadas; de hecho y en su caso, habría debido suspenderse este pleito, para que se ampliase la demanda, subsanando el defecto. En definitiva, las únicas empresas demandadas son las dos -FCC y FCS- y sólo frente a ellas se acordará lo correspondiente.

CUARTO.- El posible grupo de empresas . 1.- Sobre este primero de los puntos litigiosos, queremos hacer una puntualización y es que -en realidad- la cuestión no tiene tanta importancia -como razonaremos posteriormente al tratar la fase de consultas-, a la vista tanto de la constitución de las comisiones y sus respectivos *iter* negociadores, como de la documentación aportada; y no la tiene, pues formalmente se han seguido dos negociaciones paralelas, aunque recogándose una sola acta, con sus propios eventos y con toda la documentación referida a lo que la empresa entiende como «Grupo Sargadelos», grupo que define como patológico en sus escritos -véase el ordinal quinto, además de los ordinales tercero y cuarto-. En consecuencia, la cuestión de si FCS y FCC constituyen grupo de empresas o no resulta en cierto sentido intrascendente a los fines de la resolución.

Lo curioso en este asunto -y no queremos dejar de resaltarlo- es que mientras la empresa defiende la existencia del denominado «Grupo Sargadelos», los actores la niegan, dándose la paradoja de que se invierten los términos en los que habitualmente se produce esta discusión, como si se tratase del «mundo al revés» -en la plástica expresión empleada por el Letrado del Sindicato Unión General de Trabajadores-. Sin embargo, como recordábamos -sólo entre las últimas y referidas a los contratos- en las SSTSJ Galicia 20/05/14 R. 4077/12 , 21/03/14 R. 4813/12 , 26/02/14 R. 3836/13 , 08/11/13 R. 2941/13 , 10/10/13 R. 2246/13 , 10/07/13 R. 1089/11 , etc., *la naturaleza de las instituciones viene determinada por la realidad del contenido que manifiesta su ejecución* , que debe prevalecer sobre el *nomeniuris* que errónea o interesadamente puedan darle las partes



[o de la apariencia que se proyecte de cara al exterior], todo lo cual comporta que con independencia de cuál haya sido hasta ahora el funcionamiento, la apariencia o, incluso, la actitud de FCC y FCS con respecto a su reconocimiento como grupo, lo decisivo es si concurren los requisitos que conllevan su consideración como tal.

2.- Y, además, vinculado con lo anterior se encuentra la posibilidad de que un grupo de empresas pueda tramitar un solo expediente de regulación de empleo o no, que fue el caballo de batalla durante la fase de consultas, aunque, empleado como argumento por la Sala para acordar la acumulación, ya no fue objeto de recurso; de hecho, se siguió también administrativamente bajo el mismo expediente: ERE NUM000 . Es cierto que ni la Directiva 98/59 sobre despidos colectivos, ni el artículo 51 ET , ni el hoy vigente RD 1483/12, aluden a los grupos de empresa como entidad legitimada para poner en marcha un despido colectivo, sino a la empresa o al empresario; no obstante, en este caso, habiéndose probado que la composición -y dimensión- de la comisión negociadora no impidió, obstaculizó o mermó la negociación efectiva [había dos comisiones en el seno de la única pretendida por la empresa y se producía una intervención separada -ordinal quinto-], el único argumento que queda en pie para negar legitimación al grupo es el del silencio de las normas reguladoras; argumento que entendemos insuficiente por sí solo, teniendo en cuenta otros factores en presencia que -necesariamente- han de ponderarse, al no haberse pronunciado el legislador de modo expreso -la única cita se refiere en el artículo 51.8 ET o los artículos 4.5 y 8.1.a) RD citado- [SSTSJ Cataluña 23/05/12 Autos 10/12 (confirmada por la STS 18/03/14 -rco 114/13 -); y SSAN 28/09/12 Autos 152/12 , 18/12/12 Autos 257/12 y 25/02/13 Autos 324/12]. Por lo tanto, resulta determinante, también en los despidos colectivos, la identificación del empresario real y, tratándose de un grupo de los denominados patológicos, se identifica con este último -sin duda-. De este modo, la noción de grupo a efectos laborales trasciende la mera consecuencia vinculada a la imputación de responsabilidades, en la línea de lo que ha venido manteniendo la jurisprudencia; así, por ejemplo, en la STS 09/06/95 -rco 3254/94 - se defendió que la consideración del grupo como empresario real y único «frente a los derechos de los trabajadores, ha sido también aceptada por esta Sala en algunas de las obligaciones de éstos con respecto al empresario y, así la Sentencia de 22 marzo 1991 , considera que existe transgresión de la buena fe cuando se trabaja para una tercera empresa cuya actividad coincide con una de las empresas del grupo, aunque no sea concretamente aquella para la que de hecho se está trabajando, es decir, se considera al grupo de empresas como un empresario único. Desde esta perspectiva es claro, que si el grupo de empresas que funciona con caja única, tiene pérdidas en las condiciones exigidas en el convenio, la empresa real las tiene en esas condiciones, pues si toda la construcción del grupo de empresas tiene por objeto adecuar a los términos reales, económicos y organizativos la efectividad del empresario, levantando el velo de la ficción jurídica, es obligado seguir el mismo criterio a la hora de calificar la marcha económica de la empresa» (doctrina recogida en la STSJ Andalucía/Sevilla 01/12/11 Autos 06/11). Otro ejemplo lo encontramos en la STS 16/09/10 -rco 31/09 -, en la que la consideración de grupo a efectos laborales determina que, «por tratarse en realidad de una empresa [que no de un grupo], en su ámbito podrían constituirse las secciones sindicales y designarse los delegados sindicales, si numéricamente es factible, con todos los derechos que la LOLS les atribuye» (SSAN 28/09/12 Autos 152/11 y 18/12/12 Autos 257/12).

En definitiva, sí entendemos posible que el grupo de empresas inicie un despido colectivo -en cuanto empresario único y real- y tramite un periodo de consultas como una sola empleadora, mientras no se norme lo contrario ni se pretenda emplear como subterfugio para vulnerar los derechos de los trabajadores; habida cuenta que ello se impone desde una perspectiva teleológica, fundamentalmente para evitar períodos de negociación artificiosos, repetitivos y costosos [o fraccionados por empresa], cuando podrían resolverse de modo unitario con el interlocutor que toma efectivamente las decisiones por todas las empresas del grupo.

3.- Hechas esas consideraciones, debemos centrarnos en la existencia o no de un grupo de empresas laboral. El grupo de empresa es un fenómeno cada vez más frecuente en la práctica diaria y conlleva la dificultad de ponderar si la realidad mercantil permite extender la responsabilidad de una de las integrantes del grupo a las demás o si, por el contrario, cada una de ellas ha de pechar con sus propias responsabilidades derivadas de sus actos, que es el objetivo buscado en la configuración de personalidades jurídicas propias, aunque a estos efectos se trata de la posibilidad de negociar un solo expediente de regulación de empleo. La elección de una u otra de las opciones dependerá de si nos encontramos ante lo que en el campo laboral es generalmente denominado «grupo de empresas» o, en el segundo supuesto, ante lo que en la terminología mercantilista se conoce por «grupo de sociedades». Una y otra, si hemos de ajustarnos a lo que recoge la doctrina especializada, suponen una forma de vinculación empresarial más intensa que las uniones consorciales, sindicatos y cárteles, pudiendo definirse -tal «grupo»- como el integrado por el «conjunto de sociedades que, conservando sus respectivas personalidades jurídicas, se encuentran subordinadas a una dirección económica unitaria» (STS 27/05/13 -rco 78/2012 -). Y es, precisamente, en la configuración de esos requisitos adicionales, que -en realidad- terminarán resumiéndose en la concurrencia de una dirección unitaria, donde se ha centrado la



jurisprudencia más actual, pues la diferencia entre los grupos de empresa y los de sociedades es muy etérea y, en múltiples ocasiones, fijada casuísticamente.

El grupo de empresa laboral -en su expresión más clásica- o, de manera más precisa, la «empresa de grupo», que realza el fenómeno de una unidad empresarial con pluralidad de empresarios (SAN 25/02/13 Autos 33/13; y SSTSJ Galicia 09/07/14 R. 1861/14 , 25/06/14 R. 1279/14 , 16/06/14 R. 1567/14 , 10/04/14 R. 179/14 y 11/03/14 R. 4624/13), hace referencia indudable a un fenómeno patológico caracterizado por la responsabilidad solidaria de todas las empresas que integran ese grupo; este efecto, empero, precisa de la concurrencia de elementos adicionales a la mera pertenencia al grupo mercantil, es decir, de un *plus* . Sin embargo, el concepto de «empresa de grupo» no ha sido integrada de modo unitario en nuestro ordenamiento jurídico, habida cuenta de que el Legislador no le ha otorgado un régimen jurídico mínimamente homogéneo, pues a pesar de que el artículo 42 del Código de Comercio defina la concurrencia de grupo de empresas «cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras» -incorporando una serie de presunciones-, y de que el artículo 2.1.b) de la Directiva 2009/1992, de 30/Junio , lo describa como aquel complejo empresarial grupal o asociativo formado por una «empresa que ejerce control y las empresas controladas»; lo cierto es que no se ha preocupado de fijar -de manera unitaria- los parámetros de la empresa con estructura de grupo. Se habla incluso en alguna resolución (SSTS 25/06/09 -rco 57/08 -; y 27/05/13 -rco 78/12 -) de «las escasas referencias legales a las diversas manifestaciones de la concentración de capitales y fuerzas empresariales [...] y en todo caso la falta de su regulación sistemática, tanto en el ámbito del Derecho Mercantil, como el Fiscal y en el del Derecho Laboral». De hecho, la propia jurisprudencia laboral, al valorar los grupos de empresa en los pleitos que enjuicia, se ha centrado en deslindar las fronteras entre los grupos de empresa mercantiles, a los que se adjetiva de «no patológicos» y en los que cada empresa del grupo responde separadamente de sus propias responsabilidades laborales; de los grupos de empresa laborales, a los que se podría adjetivar de «patológicos» y en los que cada empresa integrante de ese grupo se ve afectada por las responsabilidades asumidas formalmente por cualquiera de ellas, al considerarse que el empresario real es el grupo en su conjunto (o, dicho de otra forma más exacta, una «empresa de grupo»); lo que configura un campo de aplicación normalmente más restringido que el del grupo de sociedades (SSTS 03/05/90 Ar. 3946 ; 29/05/95 -rcud 2820/94 -; 26/01/98 -rcud 2365/97 -; y 26/21/ 01 -rcud 139/01 -). En otras palabras y de manera sucinta (SSTS 20/03/13 -rco 81/12 -; 27/05/13 -rco 78/12 -; 19/12/13 -rco 37/13 -; y 18/02/14 -rco 108/13 -), en primer lugar, «no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales», porque «los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son»; en segundo lugar, la mera dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad, pues tal dato tan sólo será determinante de la existencia del grupo empresarial, no de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas; y, finalmente, tampoco determina esa responsabilidad solidaria la existencia de una dirección comercial común, porque ni el control a través de órganos comunes, ni la unidad de dirección de las sociedades de grupos son factores suficientes para afirmar la existencia de una «unidad empresarial».

QUINTO.- Los elementos determinantes.- 1.- El *quid* de la cuestión se sitúa en un elemento adicional que ha de concurrir para poder pasar de hablar de uno a otro (entre otras, SSTSJ Galicia 09/07/14 R. 1861/14 , 25/06/14 R. 1279/14 , 16/06/14 R. 1567/14 , 10/04/14 R. 179/14 , 24/09/13 R. 1930/13 , 20/06/12 R. 1452/12 , etc.); para lograr el efecto anejo a la «empresa de grupo» -esto es, la responsabilidad solidaria de todas las integrantes-, hace falta un plus, un elemento añadido, que -tradicionalmente- se ha residenciado en la conjunción de alguno de los siguientes: (a) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo; (b) la prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo; (c) la creación de empresas aparentes sin sustento real; y (d) la confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección. En ese relato de componentes añadidos -determinantes de responsabilidad solidaria- se han hecho por la jurisprudencia más moderna (SSTS 27/05/13 -rco 78/12 -; y 19/12/13 -rco 37/13 -), empero, las siguientes precisiones correlativas a la enumeración anterior: una *primera* es que la apariencia externa de unidad no ha de considerarse propiamente adicional, habida cuenta que es un componente consustancial del grupo, en tanto que no representa más que la manifestación hacia fuera de la unidad de dirección que es propia de aquél. Una segunda es que el funcionamiento unitario de las organizaciones empresariales, tiene una proyección individual [prestación de trabajo indistinta] o colectiva [confusión de plantillas] que determinan una pluralidad empresarial [las diversas empresas que reciben la prestación de servicios]. Una *tercera* es que la confusión patrimonial no es identificable en la esfera del capital social, sino en la del patrimonio, y tampoco es necesariamente derivable -aunque pueda ser un indicio al efecto- de la mera utilización de infraestructuras comunes. Una *cuarta* , que la caja única hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como «promiscuidad en la gestión económica». Una *quinta* , que con el elemento «creación de empresa aparente» -íntimamente unido a la confusión patrimonial y de plantillas- se alude a la



utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, que es la que consiente la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo». Y una *última* se refiere a que la legítima dirección unitaria puede ser objeto de abusivo ejercicio - determinante de solidaridad- cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresa dominante. Porque la existencia de una empresa dominante -y su actuación como tal- no deriva necesariamente ni la existencia de una «empresa de grupo» ni, por ende, responsabilidad solidaria. En todo caso parece oportuno destacar que «el concepto de grupo laboral de empresas y, especialmente, la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo depende de cada una de las situaciones concretas que se deriven de la prueba que en cada caso se haya puesto de manifiesto y valorado, sin que se pueda llevar a cabo una relación numérica de requisitos cerrados para que pueda entenderse que existe esa extensión de responsabilidad. Entre otras cosas, porque en un entramado de [...] empresas [...], la intensidad o la posición en relación de aquéllas con los trabajadores o con el grupo no es la misma» (STS 20/03/13 -rco 81/12 -).

De esta forma, la enumeración de los elementos adicionales que determinan la responsabilidad de las diversas empresa del grupo bien pudiera ser la que sigue para esta *línea jurisprudencial más actualizada* (SSTS 20/03/13 -rco 81/12 -; 27/05/13 -rco 78/12 -; 19/12/13 -rco 37/13 -; y 18/02/14 -rco 108/13 -): (1) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo; (2) la confusión patrimonial; (3) la unidad de caja; (4) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»; y (5) el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores.

2.- En particular y de una manera sucinta, podríamos integrar cada uno de esos elementos de la siguiente manera:

(1) El funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (SSTS 06/05/81 Ar. 2103 ; y 08/10/87 Ar. 6973) es un elemento íntimamente relacionado con la prestación simultánea o sucesiva de servicios por parte de los trabajadores del grupo mercantil (el trasvase de empleados), dado que la existencia de una dirección comercial común no determina per se responsabilidad solidaria, porque ni el control a través de órganos comunes, ni la unidad de dirección de las sociedades de grupos son factores suficientes para afirmar la existencia de una «unidad empresarial» (SSTS 27/11/00 -rco 2013/00 -; 04/04/02 -rcud 3045/01 -; 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 23/10/12 -rcud 351/12 -); como tampoco lo será el que una empresa tenga acciones en otra o que varias empresas lleven a cabo una política de colaboración no comporta necesariamente la pérdida de su independencia a efectos jurídico- laborales (SSTS 03/05/90 Ar. 3946 ; 29/10/97 -rco 472/97 -; 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 23/10/12 -rcud 351/12 -); o la mera coincidencia de algunos accionistas en las empresas del grupo, que carece de eficacia para ser determinante de una condena solidaria, en contra de la previsión del artículo 1.137 del Código Civil , teniendo en cuenta que todas y cada una de las sociedades tienen personalidad jurídica propia e independiente de la de sus socios (SSTS 21/12/00 -rcud 4383/99 -; 20/01/03 -rcud 1524/02 -; y 03/11/05 -rcud 3400/04 -); y tampoco cabe exigir esa responsabilidad solidaria por el solo dato de que el administrador único de una empresa sea representante legal de otra, pues «pues la mera coincidencia de un administrador en ambas, aunque comportara una dirección unitaria, no determinaría sino la existencia de un grupo de empresas y no la responsabilidad solidaria de aquéllas» (STS 26/12/01 -rco 139/01 -). En definitiva, esa apariencia externa de unidad no puede entenderse en sí mismo como un plus determinante de la patología del grupo ni, por ende, de su responsabilidad, porque aquélla es un componente consustancial del grupo, en tanto que no representa más que la manifestación hacia fuera de la unidad de dirección que es propia de aquél. Es decir, el funcionamiento unitario implica algo más en la perspectiva de la «empresa de grupo» y es -como se adelantaba- un elemento que se une a la prestación de trabajo, ya en su ámbito individual, ya en el colectivo, donde las integrantes del grupo se benefician de los mismos trabajadores y se articulan como un todo -o, a veces, como un solo-. Se trata de un mecanismo integrado de la organización de trabajo de todos los miembros del grupo.

La prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo es un elemento vinculado con el anterior (SSTS 04/03/85 Ar. 1270 ; 11/12/85 Ar. 6094 ; 07/12/87 Ar. 8851 ; 08/06/88 Ar. 5251 ; 12/06/88 Ar. 5802 ; y 03/05/90 Ar. 3946); y tanto lo es, que ha llevado a su fusión en un mismo indicio en la lista actualizada empleada por la jurisprudencia; teniendo en cuenta que «salvo supuestos especiales, los fenómenos de circulación del trabajador dentro de las empresas del mismo grupo no persiguen una interposición ilícita en el contrato para ocultar al empresario real, sino que obedecen a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo de empresas; práctica de lícita apariencia, siempre que se establezcan las garantías necesarias para el trabajador, con aplicación analógica del artículo 43 del Estatuto de los trabajadores » (SSTS 26/01/98 -rcud 2365/97 -; 23/01/02 -rcud 1759/01 -; 04/04/02 -rcud 3045/01 -; y 20/01/03 -rcud 1524/02 -). Este elemento se ha integrado por algunos en la prestación de trabajo común o indiferenciada, simultánea o sucesiva, a varias empresas del grupo [confusión



de plantillas, administración conjunta de los recursos humanos y materiales del grupo empresarial], de modo que la organización del trabajo dentro del mismo responda a un esquema general de funcionamiento integrado que -naturalmente- presupone la existencia de un titular único de los poderes de organización y dirección. Por lo tanto, a pesar de que ese llamado trasvase de personal entre empresas del mismo grupo mercantil no determina obligatoriamente que nos encontremos ante una «empresa de grupo», habida cuenta que el «simple traspaso de personal entre empresas del grupo - reiteramos, sin concurrencia de prácticas ilícitas acreditadas- es una práctica que se adecúa a la legalidad, sin que se pueda desprender de ella la existencia de una confusión de plantillas», sigue siendo un elemento importante que se presenta simultáneamente con el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo, que implicará el empleo de la mano de obra de todo el grupo para la consecución de objetivos comunes y beneficiarse de dicho factor.

(2) La confusión de patrimonios y la caja única son dos conceptos que la jurisprudencia diferencia (SSTS 27/05/13 -rco 78/12 -; y 19/12/13 -rco 37/13 -), pero que -en la práctica- siempre se habían identificado, porque el concepto de «caja única» [o unidad de caja] se ha considerado tradicionalmente como la máxima expresión de la situación de confusión de patrimonio; y así, se podría citar alguna resolución (para todas, STS 26/12/01 -rco 139/01 -) en la que se afirma que la confusión de patrimonios sociales se manifiesta «en un elevado grado de comunicación entre los mismos y hasta motivando la aparición de lo que se suele llamar una caja única»; e, incluso, la doctrina científica también se ha mostrado partidaria de dicha identificación. Por lo que, entonces, cabría sostener que, «a la luz de la doctrina jurisprudencial, la situación de caja única se daba necesariamente en un contexto de confusión de patrimonios, como expresión máxima de esa confusión». Este elemento se ha entendido como el reflejo de una *práctica de promiscuidad en la gestión económica del conjunto*, más allá de los capitales sociales establecidos en cada caso, se razonaba que «existe tal "interrelación de bienes, intereses, derechos y obligaciones de las personas físicas y de las personas jurídicas demandadas" que se ha generado una situación de "confusión de actividades, propiedades y patrimonios" en la que "todos los demandados han venido beneficiándose de la actividad profesional del demandante"» (SSTS 09/07/01 -rcud 4378/99 -; y 06/03/02 -rcud 1666/01 -), de tal manera que la ha referido a «la utilización de dichas compañías mercantiles para trasvasar bienes, fondos, obligaciones laborales y responsabilidades de unas a otras» y al «pago con numerario propio de deudas laborales de las compañías mercantiles por algunas de las personas individuales». En definitiva, *la caja única se entiende como «promiscuidad en la gestión económica» o situación de «permeabilidad operativa y contable»* (STS 28/03/83 Ar. 1207).

Sin embargo, parece que en los últimos tiempos se han venido a diferenciar ambos conceptos -falta el pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre este concreto extremo-, puesto que en dos SSAN, ambas con fecha 20/01/14 Autos 256 y 257/13, se viene a establecer esta nueva línea doctrinal y se hace en el contexto de un contrato de «cash pooling» entre empresas de un mismo grupo, afirmándose que produce -ése es el concepto- una situación de caja única, pero que ello no determina necesariamente una situación de confusión de patrimonios sociales, «por cuanto se ha acreditado que los ingresos y salidas de la cuenta centralizada están perfectamente documentados y diferenciados por empresas, por lo que no concurre la exigencia de promiscuidad patrimonial, como reclama la jurisprudencia». En definitiva, la situación de caja única derivada del «cash pooling» no se puede considerar patológica *per se* al no venir acompañada de la confusión de patrimonios, o, dicho de otro modo, al no concurrir la exigencia de promiscuidad patrimonial. Mientras la confusión de patrimonios comporta la cobertura de la exigencia adicional para extender la responsabilidad solidaria laboral, la mera caja única habrá de valorarse en tanto produzca también una confusión de patrimonios. En otras palabras, el requisito determinante es la confusión de patrimonios o, más gráficamente, la *promiscuidad patrimonial*, que era el rasgo sobre el que incidía la jurisprudencia de los primeros años ochenta. Y ello, siquiera se hayan revelado tres posturas jurisprudenciales sobre dicho extremo: una primera, que mantiene que el «cash pooling» no determina la existencia de caja única, por cuanto no da lugar necesariamente a una situación de confusión de patrimonios [tesis mantenida por STSJ Comunidad Valenciana 02/02/10 R. 1318/09]; una segunda, que considera que el «cash pooling» determina la existencia de caja única, pero no da lugar necesariamente a una situación de confusión de patrimonios -postura mayoritaria de la Audiencia Nacional (SAN 20/01/14 Autos 256/13)-, en la que se indica -la cursiva es nuestra- « *el contrato de cash pooling*, [...] que es una práctica comúnmente aceptada en los grupos de empresa, por todas SAP Madrid 26-02-2013, rec. 13/2012 y SAP Barcelona 25-10-2013, rec. 178/2013, salvo que se utilice para descapitalizar unas compañías por otras (SAN 25-02-2013, proced. 324/2013 y STSJ Madrid 25-10-2013, rec. 178/2013), *no demuestra confusión patrimonial, aunque se trate de una caja única*, por cuanto se ha acreditado que los ingresos y salidas de la cuenta citada están perfectamente documentados y diferenciados por empresas, por lo que no concurre la exigencia de "promiscuidad patrimonial", como reclama la jurisprudencia.»-; y una última, que afirma que el «cash pooling» determina la existencia de caja única y de confusión de patrimonios [postura del TSJ Madrid y minoritaria de la Audiencia Nacional (SAN 25/02/13 Autos 324/12-)].



No obstante lo anterior, puede concluirse que la existencia de una caja única ha de comportar la confusión de patrimonios sociales, porque, siquiera sea una regla el que las empresas integrantes del grupo -en las situaciones de «cash pooling»- pretenden mantener no sólo la contabilidad y el patrimonio de cada una de ellas deslindadas, es evidente que ello es meramente formal en la práctica, dado que la empresa matriz o dominante del grupo actuará como banco para el resto de las demás, de tal forma que la autonomía financiera que pudiere existir se habrá ido diluyendo hasta hacerla inexistente *de facto*. Es más, si se parte de la definición de patrimonio social como el «formado por el conjunto efectivo de bienes, derechos y obligaciones de la empresa en un momento determinado», esto son, los medios económicos y financieros para la explotación empresarial; resulta patente que en una situación de caja única los medios financieros son compartidos por todas las empresas del grupo y, además, comunes, dado que cada una de ellas puede recurrir a esa tesorería para subvenir una necesidad y, por lo tanto, se está produciendo la confusión patrimonial (o, al menos, en una parte del patrimonio). En definitiva, hay un único empresario -el real, la «empresa de grupo»- y los integrantes del grupo lo son formalmente -no existen más que sobre el papel-, porque se está produciendo una situación de «permeabilidad operativa y contable» entre todas ellas.

(3) *La creación de empresas aparentes sin sustento real*, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales (SSTS 06/05/81 Ar. 2103 ; 11/12/85 Ar. 6094 ; 03/03/87 Ar. 1321 ; 08/10/87 Ar. 6973 ; 08/06/88 Ar. 5256 ; 12/07/88 Ar. 5802 ; 03/05/90 Ar. 3946 ; 30/06/93 -rco 720/92 -; 30/12/95 -rco 750/95 -; y 21/01/97 -rcud 1063/96 -), es otro de los elementos clave en la consideración de la existencia de una «empresa de grupo», habida cuenta que -en definitiva- sólo hay una empresa real y otra, que no lo es, es una mera pantalla bajo la que opera la primera indirectamente; lo que -en realidad- nos estaría introduciendo en el campo del levantamiento del velo y el empleo abusivo, fraudulento o «de pantalla» de la personalidad de las distintas empresas. Sobre el particular, puede recordarse que la doctrina del levantamiento del velo [«lifting the veil», en versión inglesa; y «piercing the veil», en la versión americana], consiste en hacer abstracción de la personalidad en las sociedades, o de alguno de sus atributos, en hipótesis determinadas, e imputar las responsabilidades al que se oculta tras la pantalla formal de la sociedad. Y,

(4) *El uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores*, es un elemento que se revela decisivo en múltiples casos, pese a que implicará una solución casuística, dado que la legítima dirección unitaria puede ser objeto de ejercicio espurio, que será determinante de solidaridad cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresa dominante. No debe olvidarse que el grupo de empresas no sólo es un ámbito de dirección y organización general de la correspondiente actividad productiva, sino también un centro de toma de decisiones que pueden tener efectos en la plantilla de sus empresas, como en el tema de los despidos colectivos. Es en este aspecto en el que se podría producir un abuso a la hora de organizar la actividad de las mercantiles que integran el grupo, ya sea para beneficiar directamente a una, por ejemplo, haciéndole todos los pedidos a un precio inferior al de mercado, redirigiéndole clientes, distribuyendo el material, alquilándole las naves, etc. (se podría traer a colación la STSJ Galicia 12/06/14 R. 1567/14, en la que una empresa tenía la mayoría de sus naves alquiladas a otra del mismo grupo, aparte de constituir su principal cliente para el transporte de sus mercancías); ya sea para perjudicar a otra, tratando de descapitalizarla o anestesiar su actividad, de tal forma que posteriormente se justificarán los ajustes de empleo que pudiesen tomarse. En cualquiera de esos casos se está produciendo no sólo un abuso, sino un daño a los derechos y expectativas laborales de los empleados de las mercantiles, puesto que, en la primera de las hipótesis, se ha dejado de ganar (o se ha perdido, dependiendo de cómo se formule la afirmación) un volumen de negocio o actividad; mientras que, en la segunda, se ha causado directamente una lesión. En síntesis, podría afirmarse que este elemento adicional supone que el control y dirección de todas las empresas por los mismos accionistas se ejerce efectivamente, lo que se puede llegar -incluso a presumir-, cuando hay una empresa matriz o dominante; de hecho, la propia jurisprudencia ha extendido la responsabilidad «a partir de una noción amplia de grupo, basada en la dirección unitaria, aunque, por razones de orden práctico, sería necesario presumir esa unidad de decisión en los supuestos en que exista una relación de dominio o control» (STSJ Madrid 30/05/13 Autos 17/12). Es, por tanto, importante fijar la existencia de un control para, después, comprobar que ése se emplea abusivamente.

SEXTO.- Proyección al supuesto presente.- 1.- Todo lo anterior conduce, una vez fijado el marco fáctico de nuestra decisión -en especial, los ordinales décimo quinto a vigésimo cuarto-, a que concluyamos la existencia de una *empresa de grupo* «El Castro» o, como preferiríamos denominarla, un «Grupo El Castro» -que es la empresa matriz o dominante y, también, la más antigua- o, en la terminología empleada por las partes litigantes y de uso en el tráfico comercial, un *grupo de empresas de* «Sargadelos» o, más sencillamente, un «Grupo Sargadelos» en el que se integrarían las dos demandas -amén de otras controladas por ellas, pero que no han sido demandadas y sobre las que no podemos hacer pronunciamiento-, con todas las consecuencias inherentes a esta declaración, no sólo en cuanto a la responsabilidad, sino a la tramitación de un despido



colectivo (y una negociación conjunta) -tal y como adelantábamos *supra*, en el Fundamento Jurídico Cuarto, número segundo-. En todo caso, queremos reiterar -para despejar cualquier duda- que esta declaración no consideramos que tenga trascendencia desde el punto de vista de la fase de consultas y su posible nulidad -en cuanto a una ausencia de negociación o de buena fe en ella o, incluso, un posible fraude-, dado que *formalmente* se articularon dos comisiones negociadoras independientes para cada una de las demandadas, pudiendo cada representación social hacer sus propias propuestas, contraofertas o alegar lo que estimase oportuno, siquiera -y es un dato relevante- una y otra han actuado al unísono, haciendo propuestas idénticas, solicitando la misma documentación, etc., -ordinales tercero a quinto-; en otras palabras, *formalmente eran dos comisiones, pero actuaban materialmente como una sola desde la perspectiva social*; dato incontestable a la vista de las actas, pese a que se niegue por los actores para diferenciar las dos comerciales como si ninguna imbricación tuviesen, lo que viene a fortalecer la realidad del que hemos calificado como «Grupo Sargadelos».

2.- Aclarado que ha sido lo anterior, nuestra conclusión acerca de la existencia del Grupo Sargadelos -integrado por FCC y FCS- se apoya en los siguientes motivos:

Primero, el reconocimiento expreso por parte de las empresas demandadas de su condición de grupo patológico, puesto que dicho reconocimiento tiene un especial valor jurídico (SAN 25/02/13 Autos 324/12), por cuanto comporta aquí -y también en el futuro- que todas las empresas del grupo responderán solidariamente de las obligaciones contraídas por cualquiera de ellas con sus trabajadores, siendo impensable -a nuestro juicio- que un reconocimiento de tal naturaleza, cuyas consecuencias son tan graves para las empresas, tenga por finalidad eludir la negociación del período de consultas -que, de hecho, ha tenido lugar-, puesto que dicha negociación habría concluido, en el mejor de los casos, sin acuerdo, pero no habría impedido la ejecución de la medida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 ET y no parece que las situaciones de la FCS y de la FCC tuvieran especificidades relevantes, que posibilitaran soluciones autónomas y diferenciadas con respecto a la otra empresa del grupo.

Segundo, se ha probado que existe unidad de dirección entre las empresas del grupo, quienes comparten una dirección productiva única, que es la que distribuye los pedidos entre las diferentes mercantiles; es más, los pedidos se centralizan en un solo servicio -el denominado *CAC Sargadelos* -, que es quien decide qué Fábrica va a acometer el encargo, sin que se haya especificado cuáles son los criterios seguidos, más allá de la oportunidad o discrecionalidad -ordinal vigésimo-. A lo que se podría añadir la existencia, primero, de un solo Director Gerente -que cesa en Febrero/13- y se encargaba de la dirección del negocio de ambas empresas -ordinal décimo sexto-; y, después, de un solo Director de Recursos Humanos -ordinal décimo séptimo-; todo lo cual se combina -además- con las reuniones conjuntas de mandos en los que se diseña la política comercial, industrial y planificadora del -lo utilizamos en su sentido laxo- *Grupo Sargadelos* -ordinal décimo octavo-. Además, la FCC es propietaria de casi el 40% del capital social de la FCS y controla -a mayores- un porcentaje de algo más del 18% y del 13% de sus participaciones [a través del «Laboratorio de Formas de Galicia, SL» (posee el 18% de su capital social directamente y casi un 30% indirectamente a través de la FCS) y del «Grupo Técnico y Organizador en la Cerámica de Sargadelos, SL» (posee más de un tercio de sus participaciones)] -ordinal décimo quinto-. Y ello, puede haber tenido reflejo en las cifras de facturación (hay una diferencia de casi trescientos mil euros a favor de FCS con respecto a FCC -ordinal séptimo- y unas pérdidas correlativas de casi setecientos mil euros a mayores en FCC -ordinal octavo-) y, por ende, en la estabilidad del empleo de una y otra. Es decir, se ha empleado la dirección unitaria para causar un desequilibrio entre ambas entidades -con el correlativo perjuicio para sus trabajadores-, pese a una igualdad en cuanto al número de empleados de una y otra. Circunstancia que puede haber tenido origen -si elucubramos- en un abono anual de ochenta mil euros por la FCC a la FCS por unos *servicios de gestión empresarial* desde Enero/11 -ordinal décimo sexto-, cuando FCC es la propietaria mayoritaria de la FCS; o en las facturas cruzadas que ambas entidades han aportado por servicios prestados entre ambas -ordinal décimo sexto-; o la curiosa forma de afrontar el abono de los préstamos bancarios -ordinal vigésimo segundo-.

Tercero, las dos demandadas no compiten entre sí, habida cuenta que, siquiera se dedican a la misma actividad (fabricación de cerámica y su comercialización), hacen los pedidos de material conjuntamente, distribuyéndoselo después, y centralizan los encargos que realizan los clientes en un solo servicios -ordinales décimo noveno y vigésimo-, procediendo a atribuirlo a una u otra entidad; al margen de esas reuniones conjuntas de mandos de FCC y FCS, a la que se hacía referencia y producidas quincenalmente, donde se planifica la actividad comercial, industrial y organizativa de ambas -ordinal décimo octavo-; acreditando, de este modo, que ambas integran una unidad económica efectiva, no sólo aparente [así se presentan y son conocidas en el tráfico mercantil], sino real.

Cuarto, concurre una clara confusión patrimonial, comprobada por la existencia de una «*promiscuidad en la gestión económica*» o situación de «*permeabilidad operativa y contable*» (STS 28/03/83 Ar. 1207), que se acerca -pese a su diferencia formal- a una caja única; y esto se refleja en varios datos: una transferencia de



treinta mil euros de la cuenta de la FCS a la FCC, sin que conste su devolución o un documento que recoja aquella como deuda reintegrable -vigésimo primero-; el sistema establecido en el abono de los préstamos concedidos a las dos empresas, donde en el de la FCC (con NGB) se abona por la FCC, pero con reintegro posterior -cruzando una factura- y al revés con otro de BBVA; lo que -a lo que sospechamos- es una plasmación de una determinada ingeniería financiera a los fines tributarios o, más directamente, para generar un volumen de actividad que posibilite la consecución de futuros créditos; el llamado contrato de prestación de servicios de gestión empresarial -ordinal décimo sexto-, que supone el abono de ochenta mil euros al año por parte de la FCC a la FCC, de manera global y sin justificación; o -finalmente- el cruce de facturas entre ambas Fábricas por servicios realizados entre ellas. En definitiva, hay una permeabilidad contable y operativa, cuando se precisa liquidez se transfiere, se facturan servicios de una manera muy confusa - muestra de una manera de ocultar a qué responden-, se impone el abono de una gestión empresarial desconocida, se complica cómo se afrontan los préstamos al cargarlo a una Fábrica y facturarlo después a la otra, etc.

Y *quinto*, hay una cierta rotación de plantilla entre las empresas del grupo, que han usado, de manera habitual, servicios de empleados retribuidos por la otra Fábrica, aunque con una curiosa operativa, de tal forma que se cobre por el especialista el quilometraje derivado del desplazamiento a la otra Fábrica, mas se abona por su propia empleadora -ordinal vigésimo tercero-.

3.- En definitiva, sostenemos, a la vista de lo indicado, que ambas entidades forman una empresa de grupo (*El Castro*) o, en una concepción más clásica, un grupo de empresa laboral o patológico, que podríamos denominar *Grupo El Castro* o *Grupo Sargadelos* -como prefieren las partes-, porque, al margen de que concurre un funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, se ha producido una prestación de trabajo común, simultánea, en favor de las empresas del grupo y, también, una confusión de patrimonios; al margen de ello -repetimos-, está presente el elemento determinante de la existencia de una empresa de grupo: el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores. La dirección unitaria es un elemento indiscutible, como también lo es -lo inferimos del resto de los datos presentes- el perjuicio que se ha causado a los trabajadores -principalmente de la FCC, aunque el mayor número de despidos se produce en la FCS, pese a tener un número de empleados similar-, puesto que su patrimonio se ha visto reducido progresivamente en función de una serie de medidas adoptadas por la dirección (sea el Gerente, sea el Director de RRHH, sea el Consejo de administración) en cuanto a la planificación, organización, política comercial o de fabricación.

SÉPTIMO.- El expediente de regulación de empleo temporal.- 1.- Se ha mantenido por las representaciones de los Sindicatos demandantes la imposibilidad de que se practique un despido colectivo, mientras está vigente un ERE temporal de reducción de jornada -y se vincula con una mala fe de las demandadas-; en concreto, se está hablando del ERTE NUM001, de desempleo total, con una duración de ciento ochenta días en un año, del 31/12/12 al 30/12/13, para la FCC; y del ERTE NUM002, de desempleo total, con una duración de doscientos diez días en un año, del 30/12/12 al 30/12/13, para la FCS -ordinal sexto-. Ambos estaban vigentes mientras se negociaba el ERE extintivo, siquiera podría traerse a colación -así lo hizo la Letrada de las demandadas- que la negociación se produjo durante su vigencia, pero su efectividad no, dado que los despidos tienen lugar el 02/01/14, cuando habían terminado los dos ERTE. Este dato podría conllevar -de entrada- un rechazo a la pretensión ejercitada, pues -en realidad- no hay una intromisión de un ERE extintivo en uno temporal, sino su sucesión -con unos días de diferencia-; ahora bien, la fase de consultas sí se produce durante la vigencia del ERTE y, desde luego, el despido colectivo se inicia por aquella -«[e]l despido colectivo deberá ir precedido de un período de consultas...», artículo 51.2 ET -, por lo que la negociación forma parte de aquél y es evidente que cuando se comienza a negociar ya se está desarrollando el despido colectivo -que no está integrado (en el diseño estatutario) sólo por la decisión extintiva-. Todo lo cual nos lleva a entender que aquí se tramita uno durante la aplicación de un ERTE, lo que conduce a examinar su compatibilidad y sus condiciones.

2. Como hemos recordado en otras ocasiones (para todas, STSJ Galicia 08/05/14 R. 569/14), aquella incompatibilidad -siquiera no está prevista expresamente en la regulación estatutaria- podría predicarse si siguiésemos la doctrina fijada en suplicación - entre otras, SSTSJ Cantabria 30/07/13 R. 406/13 y 15/02/13 R. 1094/12; Madrid 11/06/12 R. 419/12; País Vasco 24/04/12 R. 1169/12; Castilla-La Mancha 30/03/12 R. 51/12; o Galicia 29/10/12 R. 14/12 - y que precisa que, en supuestos como el presente, donde se ha pactado una suspensión o reducción de jornada en un ERE, no cabe romper el acuerdo alcanzado con los representantes legales de los trabajadores, salvo que se acrediten circunstancias sobrevenidas y distintas de las valoradas en el ERE anterior, no pudiendo considerarse tampoco como tales la modificación normativa derivada del RD-Ley 3/2012, de 10/Febrero. Dado que ese acuerdo alcanzado que precede a la autorización administrativa sobre la suspensión de los contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción lleva implícito el compromiso empresarial de mantener las relaciones laborales suspendidas durante el tiempo que dure la suspensión, no cabrá la iniciación de un ERE de los trabajadores, mientras los contratos se encuentren suspendidos, ya que las causas que se tuvieron en cuenta para dicha suspensión son las mismas en este caso



que la que se aducen para proceder a la extinción de la relación suspendida. La empresa estaría yendo contra sus propios actos y además se estaría dejando el cumplimiento del acuerdo alcanzado para la suspensión de los contratos al arbitrio de una de las partes, el empresario, lo que no es posible (conforme al artículo 1.256 del Código Civil). Puede acontecer, es cierto, que tales causas se hayan agravado o intensificado de una forma excepcional e imprevista, de forma que, desbordándose las previsiones iniciales, lo coyuntural se haya convertido en estructural e -incluso- aparezcan nuevas causas y, por ello, se decida a extinguir un nuevo proceso colectivo por esas mismas causas. Pero lo razonable y prudente -por lo general- en estas situaciones, será esperar al vencimiento del periodo pactado en el ERE y, luego, proceder -en su caso- a actuar medidas más drásticas, si la situación no se viera mejorada con las previamente adoptadas.

En todo caso, no puede descartarse que, durante ese periodo de suspensión en un ERE de los contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, pueda tener un principio de justificación que la empresa extinga los contratos de trabajo por esas mismas causas, pero sólo cuando se demuestra cumplidamente una agravación importante de la situación sobre la prevista en una primera valoración, al existir una variación extraordinaria de las circunstancias. No puede olvidarse que el ERE de suspensión tiene como finalidad la de afrontar una situación que afecta negativamente de manera provisional, coyuntural y no definitiva a la actividad de la empresa y bien pudiese suceder que, con posterioridad a su aprobación, se produzcan nuevas circunstancias que afecten de manera permanente y definitiva a la actividad futura de la empresa, pero que ni tan siquiera fueron tenidas en consideración al pactarse aquella suspensión de contratos. Porque, no puede olvidarse, los acuerdos colectivos alcanzados en el seno de los expedientes de regulación de empleo (tanto al amparo del artículo 51 como del artículo 47 ET) constituyen un fenómeno de negociación colectiva con ámbito reducido a la propia empresa y, consiguientemente, su contenido tiene una indudable naturaleza obligacional, de manera que vincula a las partes al cumplimiento de lo pactado; es más, «únicamente cabría aplicar la cláusula "rebus sic stantibus" -y restrictivamente, además- cuando se tratase de obligaciones derivadas del contrato de trabajo, pero nunca cuando las obligaciones han sido pactadas en Convenio Colectivo, pues tal institución es impredecible de las normas jurídicas y el pacto colectivo tiene eficacia normativa ex art. 37 CE » (STS 15/04/11 -rcud 53/10 -).

3.- En este supuesto sí nos encontramos ante el supuesto excepcional que justifica el recurso a un ERE extintivo durante la vigencia del ERTE, habida cuenta de los datos económicos expresados en los ordinales séptimo a noveno y vigésimo sexto, que revelan -sin posibilidad de equívoco- un deterioro generalizado, importante y estructural de la situación económico-financiera de la empresa, con una disminución de su cifra de facturación del 13,18% -en términos agregados del denominado *Grupo Sargadelos*- del año 2012 -momento en el que comienza el ERTE- en relación al año 2013 -que es cuando se negocia el ERE- y, sobre todo, con unas pérdidas que se han multiplicado por más de diez en solo un año de aplicación del ERTE, pasando de casi trescientos mil euros de pérdidas a casi tres millones doscientos mil euros [lo que revela su completa ineficacia y la necesidad de acometer otros ajustes más drásticos]; con el dato añadido de que la empresa -con anterioridad al inicio del despido colectivo- había solicitado su declaración en concurso -estaba en *preconcurso*- , con el comienzo de conversaciones para lograr adhesiones a la propuesta anticipada de convenio o refinanciar su deuda -ordinal décimo tercero-. En otras palabras, no es que la causa sea sobrevenida o nueva -sigue siendo económica-, sino que se ha exacerbado de tal manera que ha transformado la situación real de las comerciales, haciéndolas estructuralmente inviables, lo que -a nuestro juicio- hace entrar en juego la cláusula del *rebus sic stantibus* y habilita para negociar un ERE durante la vigencia del ERTE. Por lo tanto, hemos de desestimar la pretensión de nulidad del despido fundada en esta causa.

OCTAVO.- La buena fe negocial.- 1.- Igual suerte desestimatoria corresponde al alegato -segundo submotivo- referente a la infracción de la regla contenida en el artículo 51.2 ET y expresiva de que «durante el periodo de consultas las partes *deberán negociar de buena fe* , con vistas a la consecución de un acuerdo». Ciertamente se ha afirmado (SSTS 27/05/13 -rco 78/12 -; 28/01/14 -rco 46/13 -; 18/02/14 -rco 74/13 -; 19/02/14 -rco 45/13 -; y 26/03/14 -rco 158/13 -), y -no podemos olvidarlo- a propósito de la «buena fe negocial», que «...ciertamente ha de reconocerse que la expresión legal ofrece innegable generalidad, al no hacerse referencia alguna a las obligaciones que el deber comporta y -menos aún- a las conductas que pudieran vulnerarlo. Pero de todas formas, en la configuración del mismo no cabe olvidar: a) que la previsión legal no parece sino una mera especificación del deber general de buena fe que corresponde al contrato de trabajo (como a todo contrato: art. 1258 CC) y que en el campo de la negociación colectiva especifica el art. 89.1 ET ("ambas partes estarán obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe"); b) desde el momento en que el art. 51 ET instrumenta la buena fe al objetivo de "la consecución de un acuerdo" y que el periodo de consultas "deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento", está claro que la buena fe que el precepto exige es una buena fe negocial».



2.- En todo caso, hemos de advertir que, si bien se ha llegado a plantear -en la demanda- una *insuficiencia de documentación*, desde luego, no ha concurrido, porque -conforme a los ordinales tercero a quinto- las exigencias del artículo 4 RD 1483/12 se han visto colmadas y se ha aportado toda la información y documentos requeridos por la parte social, que resultaba trascendente [así, se solicita en la segunda reunión del 19/11/13 la acreditación de la situación *preconcurso*l y se envía mediante correo electrónico antes de la siguiente; o cuando en la tercera reunión se solicitan las declaraciones del IVA, se aportan en la cuarta del 02/12/13]. Además, es preciso que recordemos -con carácter previo- que no todo incumplimiento de las previsiones contenidas en aquel precepto puede alcanzar la consecuencia de nulidad que se pueda desprender del artículo 124 LJS, sino tan sólo aquella que sea trascendente a los efectos de una negociación adecuadamente informada (SSTS 27/05/13 -rco 78/12 -; 28/01/14 -rco 46/13 -; 18/02/14 -rco 74/13 -; 19/02/14 -rco 45/13 -; y 26/03/14 -rco 158/13 -). Y nos referimos a la «trascendencia» de la documental, porque entendemos que a pesar de los claros términos en que se expresa el artículo 4.2 RD 1483/12 [el empresario «deberá aportar»], así como del artículo 124 LJS [se «declarará nula la decisión extintiva» cuando «no se haya respetado lo previsto» en el artículo 51.2 ET, conforme a la redacción del RD-Ley 03/12; y cuando «el empresario no haya ... entregado la documentación prevista» en el artículo 51.2 ET, de acuerdo con el texto proporcionado por la Ley 03/12], de todas formas la enumeración de documentos que hace la norma reglamentaria no tiene valor *ad solemnitatem*, y no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse -razonablemente- aquellos documentos que se revelen «intrascendentes» a los efectos que la norma persigue [proporcionar información que consienta una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos y/o medidas paliativas: artículo 51.2 ET]. En esta misma línea ya se movía la doctrina jurisprudencial cuando afirmaba que «...la principal finalidad del precepto [art. 6 RD 801/2011] -actual artículo 4 RD 1483/12 - es la de que los representantes de los trabajadores tengan una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente. En este sentido se orienta el artículo 2.3 de la Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, para que ése periodo de consultas a que se refiere el artículo 2.1, se proyecte, tal y como expresa el artículo 2.2 y como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias...» (SSTS 20/03/13 - rco 81/12 -; 27/05/13 -rco 78/12 -; 28/01/14 -rco 46/13 -; 18/02/14 -rco 74/13 -; 19/02/14 -rco 45/13 -; y 26/03/14 -rco 158/13 -). Parece claro, por tanto, que *sólo será penalizada con la nulidad la falta de aportación de documentos, que impidan a la representación de los trabajadores hacerse una composición de lugar fiable de la situación de la empresa*, puesto que dicha omisión impedirá que el período de consultas alcance sus fines. Por consiguiente, si la empresa no aporta la documentación, exigida legal o reglamentariamente, le corresponderá acreditar que la omisión de documentación no ha impedido que el período de consultas alcance sus fines y, por contra, cuando sea la parte social quien solicite más documentación, que la exigida legal o reglamentariamente, le corresponderá probar que dicha documentación era trascendente, de manera que su ausencia impidió que la negociación alcanzase sus fines (SSAN 09/10/13 Autos 234/12 y 28/03/14 Autos 44/14). La simple lectura del artículo 4.2 RD 1483/12, nos permite concluir que el empresario, para probar la concurrencia de causas económicas, deberá aportar las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento, entendiéndose por cuentas provisionales los documentos contenidos en el artículo 254.1 de la Ley de Sociedades de Capital, que son el balance, cuenta de pérdidas y ganancias, un estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio, un estado de flujo de efectivos y la memoria. Queremos resaltar, no obstante, que, si bien el apartado segundo del artículo citado subraya que las cuentas referidas constituyen una unidad, entendemos que no es necesario aportarlos todos, por cuanto la confección de algunos de dichos documentos es predicable del ejercicio en su conjunto y puede sustituirse, sin generar indefensión a los trabajadores, por los entregados con posterioridad (por ejemplo, la memoria). Dichos documentos deberán aportarse hasta el momento de iniciarse el procedimiento, porque así lo dispone el artículo 4.2 RD 1483/12, salvo que se demuestre la imposibilidad de hacerlo, correspondiendo la carga de la prueba a la empresa, quien deberá demostrar razonablemente que no le fue posible confeccionar las cuentas provisionales a la fecha del inicio del período de consultas, o cuando se acredite que la falta de aportación no impidió que el período de consultas alcanzase sus fines.

En este caso, la discusión se produce sobre las cuentas provisionales («cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento» -artículo 4.2 RD-), porque las declaraciones del IVA se entregaron en la cuarta reunión -ordinal quinto-; por lo que concierne al punto discutido, la empresa ha aportado el avance y cuenta de resultados a la fecha del comienzo del cuarto trimestre, junto con el balance de situación de la FCC y la FCS y su avance de resultados, y las cuentas anuales de las empresas vinculadas, mientras que ha entregado con posterioridad la cuentas auditadas de ambas a ejercicio cerrado. En todo caso, sin detenernos en valorar la incidencia -creemos que ínfima o, incluso, nula- que dicha ausencia podría haber tenido en la fase de consultas de un despido colectivo



como el presente (situación financiera y económica extrema, en *preconcurso*, y sin discutirse el fondo -la causa-), lo cierto es que la documentación contable aportada ha sido suficiente, cabal y cubre las exigencias derivadas del precepto estatutario, en relación con el artículo 4.2 RD citado.

3.- La aportación en la segunda reunión mantenida de información económica de aquella pléyade de empresas -a las que nos hemos referido en el Fundamento Jurídico tercero-; a saber: «Laboratorio de Industria y Comunicación del Castro, SL»; «Grupo Técnico y Organizador en la Cerámica de Sargadelos, SL»; «Porcelana de Sargadelos, SL»; «Instituto Galego de Información, SA»; «Sargadelos Barcelona, SL»; «Sargadelos Compostela, SL»; «Gráficas do Castro-Moret, SL»; «Sargadelos Coruña, SLU», etc.; esa aportación -repetimos- no consideramos que produzca una vulneración de la buena fe, puesto que la información proporcionada lo ha sido en la segunda reunión -de cuatro-, hace referencia a empresas participadas o que participan en el capital social de ambas demandadas y algunas de ellas carecen de actividad o, incluso, están en proceso de liquidación. Todo lo cual nos lleva a concluir que se trataba de documentación efectiva, que podría tener interés y que no desenfoca o encubre un interés espurio de la empresa, sino, antes al contrario, el ofrecer una visión completa del complejo entramado creado en torno a la FCC y, en definitiva, al *Grupo Sargadelos*, esto es, *información pertinente*; bajo la perspectiva de comprender información pertinente, a tenor con el artículo 2.3 Directiva, aquélla que permita a los representantes de los trabajadores hacerse cabalmente una composición de lugar, que les permita formular propuestas constructivas en tiempo hábil (STJUE 10/09/09, caso *Akavan Eritysisalojen Keskusliitto AED ry* y otros, asunto C-44/08); es más, dicha información no puede eludirse, siquiera, aunque la empresa esté en proceso de liquidación (STJUE 03/03/11, caso *David Claes y otros*, asuntos C-235-239/10). De hecho, el patrimonio de ese entramado se destaca como garantía de cobertura de la deuda en el Plan de viabilidad -documento número vigésimo quinto del ramo de la prueba de las demandadas, folio 400-.

NOVENO.- 1.- Entrando ya en la *postura empresarial a lo largo de la fase de consultas*, hemos recordado en alguna otra ocasión (STSJ Galicia 10/12/13 Asunto 47/13) que es evidente que el deber de negociar no se puede confundir con la obligación de convenir, ni con la de mantener indefinidamente una negociación que no produce acuerdos (SSTS 03/02/98 -rco 121/97 -; 01/03/01 -rco 2019/00 -; 07/10/04 -rco 189/03 -; 22/05/06 -rco 79/05 -; y 12/12/06 -rco 21/06 -), mas sí con el deber de hacerlo lealmente. Se afirmaba que «[e]l principio general de derecho de la buena fe, interpuesto en nuestro ordenamiento jurídico, mediante un texto (7.1 del Código Civil), calificado de lapidario y categórico, según el cual los derechos deben ejercitarse conforme a los dictados que la buena fe, impone: inicialmente un comportamiento leal en todas las acciones u omisiones que por sí mismas, en cuanto afectantes a otras personas en mayor o menor grado, son susceptibles de generar una situación determinada, de la que luego cabe extraer conclusiones; y, a seguido, mantener la validez en derecho de éstas, operando en consecuencia lealmente y con buena fe» (SSTS 30/04/87 Ar. 2844 ; y 20/10/03 -rcud 3043/02 -). Configurado de esta manera ese deber, habrá de analizarse en cada caso el alcance de la posición empresarial y la manera en la que han discurrido esas negociaciones. Y en el presente caso, bastaría con analizar el contenido de las actas de las cuatro reuniones habidas, junto con el examen del contenido de la documentación remitida para la apertura del periodo de consultas y la adicional aportada, para concluir que -de todo ello- en absoluto cabe desprender que ese proceso se haya llevado a cabo por la empresa con mala fe, con ocultación de datos relevantes o de información alguna.

Al margen de que cuando la empresa tiene un déficit de tal magnitud que está obligada a cerrar, no vulnera la buena fe comercial mantener dicha posición a lo largo del proceso de negociación (SAN 20/03/13 Autos 66/13), lo que tendría encaje en el presente pleito, debido a la situación ya no frágil, sino crítica del Grupo, con unas deudas de casi tres millones de euros y en concurso, sin viabilidad futura, salvo la reducción de lo que supone el 77% del total de gastos anuales: el personal. De hecho, se ha adoptado una decisión extintiva menos drástica que la propuesta en la Memoria y en el Plan de viabilidad -ordinal tercero-, dado que se procede a despedir un número inferior de trabajadores, en aquéllas se proponía despedir a setenta y ocho empleados - treinta y seis en la FCC, y cuarenta y dos en la FCS-, cuando finalmente el número de afectados ha sido de setenta empleados - veintinueve y cuarenta y uno, respectivamente-, lo que se quería combinar con una reducción de las gratificaciones para el personal no afectado -documento número veinticinco del ramo de prueba de las demandadas-; aparte de que la plantilla - conforme al Plan de viabilidad, documento número veinticuatro del ramo de prueba de las demandadas- estaba sobredimensionada en su capacidad productiva en un 70% en relación a sus necesidades reales.

2.- Por analizarlo pormenorizadamente, hay una base indudable de la que podemos partir: la existencia de cuatro reuniones y que la documental entregada y completada ha sido la exigida normativamente; la discrepancia, empero, entre actores y demandada es en relación a *si ha habido verdadera negociación o si la postura de la empresa ha sido una inamovible a lo largo de las consultas*. Sobre el particular, nos permitimos (STSJ Galicia 22/05/14 R. 597/14) hacer una serie de precisiones previas al debate: por un lado, no es contrario a la buena fe dar por concluido un proceso de diálogo ante la constatación de la imposibilidad de



aunar posiciones; y, por otra parte, una negativa contundente inicial difícilmente se concilia con este patrón de conducta; pues una cosa es que no sea imprescindible alcanzar un acuerdo con los representantes de los trabajadores durante el periodo de consultas para llevar a cabo las medidas colectivas pretendidas por la empresa, y otra es que no haga falta ni intentarlo. Y como se trata de un deber que incumbe, además, a ambas partes, tanto si la empresa se planta desde el principio con una postura inamovible (STS 20/03/13 -rcud 81/12 -; y STSJ País Vasco 11/12/12 Autos 19/12), como si la negativa rígida y de partida es de la parte social, habrá que concluir que no se ha respetado el principio de buena fe por una u otra. Y con la salvedad, del lado empresarial, de que la situación de la entidad sea tan calamitosa que la única salida sea la liquidación, el cierre y la extinción de la totalidad de los contratos de trabajo (SAN 20/03/13 Autos 219/12). La ley no obliga a alcanzar un acuerdo en el periodo de consultas, pero sí a negociar, y se suele apreciar voluntad de negociar cuando constan propuestas y contrapropuestas, algunas de las cuales se aceptan por la empresa, o no (STSJ Galicia 19/07/12 R. 08/12).

3.- Como respuesta las preguntas que formulábamos de manera indirecta -real negociación y postura inamovible de las empresas- y al margen de lo expresado sobre la situaciones excepcionales en las que se justifica -y que creemos concurrentes (ante la crítica situación del *Grupo*)-, ni ha habido tal inmovilismo ni ha estado ausente una negociación, porque, a pesar de que el número de despedidos es idéntico al comienzo de las consultas y a su término, ha habido alguna oferta -contrapartida- empresarial, ya que la FCC y la FCS en la última de las reuniones propusieron -siempre partiendo del despido- medidas diversas de intercambiabilidad y el establecimiento de un derecho de recolocación e, incluso, la posibilidad de un plan de recolocación a cargo de la empresa «Fundación Equipo Humano» (debe tenerse en cuenta que no estaban obligadas, puesto que conforme al artículo 51.8 ET , «[e]n todo caso, lo anterior [el plan de recolocación] no será de aplicación en las empresas que se hubieran sometido a un procedimiento concursal»); propuestas que no fueron aceptadas por la parte social, quien se negó en todo momento a la adopción de cualquier clase de medida extintiva, pretendiendo que fuese temporal; aparte de que durante las cuatro reuniones se discutieron todos los puntos recogidos en el plan de viabilidad, produciéndose no sólo propuestas de los representantes de los trabajadores, sino petición/entrega de documentación. Todo lo cual conduce a afirmar -en nuestra opinión- que ha habido una oferta, tímida, reducida o, incluso, escasa, sí, pero una oferta, determinante de una verdadera negociación; lo que ha de ponerse en relación inmediata con la situación extrema en la que se encuentran ambas entidades, que les estrecha bastante el margen flexibilizador buscado en la negociación, por lo que sus ofertas han de tomarse con la debida cautela, porque el estado contable/financiero de ambas entidades no es comparable a una con saneamiento, donde un ofrecimiento de este tipo podría revelarse como una falta de buena fe, mas para la FCC y la FCS sí consideramos que ha existido voluntad de negociar de buena fe, dadas sus particulares circunstancias. Por lo tanto, entendemos concurrente la buena fe negocial y, con ello, descartamos la causa de nulidad por este motivo.

DÉCIMO.- La causa económica.- 1.- Entrando en la procedencia del despido objetivo efectuado, habría que partir de la redacción del artículo 51.1 ET , donde se precisa que «[s]e entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior», que ha dado mayor laxitud a la causa objetiva de extinción y flexibilizado aún más las exigencias para proceder a un despido por ese motivo.

Tras las modificaciones operadas, ya no es válida -o, al menos, totalmente válida- la línea jurisprudencial que hemos mantenido, entre otras muchas, en las SSTSJ Galicia 23/05/13 R. 759/13 , 21/09/12 R. 2442/12 , 24/04/12 R. 424/12 , 16/12/11 R. 4062/11 , 12/07/11 R. 1817/11 , 13/05/11 R. 407/11 , etc., donde decíamos que la valoración que corresponde hacer a propósito del despido colectivo/objetivo [extinción por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción] no es una de prueba, en cuanto que no se refiere a hechos pasados; ni es tampoco un dictamen sobre si la medida económica adoptada por la empresa es la más adecuada de todas las posibles, labor que no corresponde propiamente a un órgano jurisdiccional. El control judicial previsto en la ley, para determinar si las medidas adoptadas por la empresa para «superar», después «contribuir» y, más tarde, simplemente «se desprenda» las dificultades que impidan su buen funcionamiento, se ha de limitar en este punto a comprobar si tales medidas es plausible o razonable en términos de gestión empresarial, es decir, si se ajusta o no al estándar de conducta del «buen comerciante» (SSTS 10/05/06 -rec. 705/05 -; 31/05/06 -rec. 49/05 -; y 23/02/09 -rcud 3017/07 -). Y si bien no precisa de una situación económica negativa, la decisión ha de constituir una «medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial» (SSTS 21/03/97 Ar. 2615 ; y 30/09/98 -rec. 4489/97 -), de forma que «en el primer caso la extinción del contrato por causas objetivas [...] sería procedente, mientras que en el segundo sería improcedente» (SSTS 04/10/00 Ar. 8291 ;



y 03/10/00 Ar. 8660). Todo ello porque (lo recordábamos en SSTSJ Galicia 03/04/09 R. 403/09 y 09/10/06 R. 3120/06) el artículo estatutario distingue claramente las causas económicas de las causas técnicas, organizativas y de producción. Causas técnicas son las que están referidas a los medios de producción con posible vejez o inutilidad total o parcial de los mismos; *las causas organizativas, se encuadran en el ámbito de los sistemas o métodos de trabajo que configuren la estructura de la empresa en una organización racional de las mismas* ; y las causas productivas son las que inciden sobre la capacidad de producción de la empresa para ajustarlas a los eventos del mercado, y corresponden a ésta la esfera de los servicios o productos de la empresa; finalmente las causas económicas, se concretan en el resultado de la explotación, sobre su equilibrio de ingresos y gastos, de costes y beneficios, y que conforme al texto legal siempre ha de ser negativa, exigencia que no se establece en relación con las otras causas que por ello están desvinculadas de la existencia de pérdidas o resultados económicos desfavorables, ya que van dirigidas como señala el precepto, a garantizar la viabilidad futura de la empresa a través de una más adecuada organización de los recursos [ahora se dice «contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma»], aunque es incuestionable que en último término todas estas medidas distintas a las causas económicas, con una proyección inmediata o más de futuro, tienen un fuerte componente de ese carácter económico tratándose de empresas con estos fines, ya que constituye la razón de existencia de esas empresas (SSTS 14/06/96 Ar. 5162 ; y 06/04/00 Ar. 3285).

3.- El precepto ha cambiado de redacción, tal y como adelantábamos, y una de las consecuencias más significativas en este ámbito [causas objetivas] es la discusión sobre cuál puede ser el alcance de la actividad al enjuiciar un despido objetivo o colectivo, dándose ahora la presencia de dos líneas jurisprudenciales muy marcadas [junto con una tercera, que es la que adoptaremos], habida cuenta que no existe una orientación uniforme y podemos encontrar desde resoluciones que abiertamente declaran que la nueva regulación ha dejado subsistente únicamente la acreditación de la causa alegada, pero suprime lo relativo a la conexión funcional (SSTSJ Madrid 11/06/12 Autos 22/12 ; Cantabria 26/09/12 Autos 02/12 ; o Galicia 25/02/13 R. 5419/12 y 06/07/12 Asunto 12/12) -primera línea-; hasta aquéllas que contundentemente exigen «la obligación empresarial de acreditar la concurrencia de relación de funcionalidad, razonabilidad y proporcionalidad entre la causa económica y productiva y las extinciones contractuales» (SSAN 18/12/12 Autos 257/12 ; y 04/02/12 Autos 167/12 ; y STSJ Galicia 21/11/12 Autos 22/12) -segunda línea-.

Esta Sala quiere mantener -lo decíamos- una vía intermedia (SSTSJ Galicia 12/06/14 R. 952/14 , 07/05/14 R. 73/14 , 07/05/14 R. 73/14 , 08/11/13 R. 2798/13 , 24/09/13 R. 1997/13 , 18/07/13 R. 1587/13 , 10/07/13 R. 1584/13 y 10/07/13 R. 1584/13), porque es cierto que en el nuevo artículo 51.1 ET , por una parte, se elimina cualquier referencia a la necesidad de que la empresa acredite la evolución negativa y justifique que de los cambios operados se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda; y, por otra parte, la concreción -la objetivación- de la causa extintiva organizativa, que se dará -en todo caso- sin necesidad de justificación alguna, cuando existan los cambios en sus sistemas y métodos de trabajo o en el modo de organizar su producción. En otras palabras, ahora se presume -o, al menos, no interesa al enjuiciador- que la existencia de meros «cambios» en esos aspectos ha sido provocada por una situación negativa en la empresa, que ha afectado necesariamente a su capacidad de mantener su posición competitiva o de respuesta a la demanda, lo que posibilitará la extinción de los contratos sin necesidad de que la empresa justifique la razonabilidad de la medida para cualquier fin de viabilidad, bastando para ello con probar la reorganización alegada en la carta de despido. De este modo, parece que la simple presencia de cambios bastará para dar validez al despido objetivo. Y otro tanto ocurre con la causa económica, porque ahora se presume que la existencia de pérdidas o la disminución de ingresos provoca una situación negativa en la empresa, que afecta necesariamente a su capacidad de mantener el volumen de empleo o su viabilidad, lo que posibilitará la extinción de los contratos sin necesidad de que la empresa justifique la razonabilidad de la medida para cualquier fin de viabilidad, bastando para ello con probar los resultados alegados en la carta de despido. Y así, parece que la simple presencia de pérdida actuales o previstas bastará para extinguir los contratos de trabajo, mientras que si lo que alega es una disminución (sin necesidad de que existan pérdidas) persistente del nivel de ingresos o ventas, bastará con que esta se produzca durante tres trimestres consecutivos.

4.- Con ser cierto lo anterior y sin llegar aquélla línea que pretende resolver como si no hubiese habido ninguna reforma, no podemos olvidar que, siquiera con la redacción actual del artículo 51.1 ET ya no se trata de adoptar medidas que contribuyan a «prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda», pero sí que sigue siendo necesario, en virtud de esa conexión de funcionalidad que deriva en última instancia del artículo 4 del Convenio número 158 de la OIT («No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada, relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento



de la Empresa, establecimiento o servicio»), que tales medidas extintivas permitan ajustar la plantilla a la coyuntura actual de la empresa (conforme a un criterio de proporcionalidad entre las extinciones y los cambios adoptados).

Por ello, el empresario tiene la carga de la prueba respecto de las causas objetivas alegadas, lo que se refleja en el ámbito de las organizativas en acreditar un cambio en el ámbito interno de la empresa, pues conciernen a la organización del personal, esto es, a los medios personales. No puede olvidarse que «cuando lo que produce es una situación de desajuste entre la fuerza del trabajo y las necesidades de la producción o de la posición en el mercado, que afectan y se localizan en puntos concretos de la vida empresarial, pero que no alcanzan a la entidad globalmente considerada, sino exclusivamente en el espacio en que la patología se manifiesta, el remedio a esa situación anormal debe aplicarse allí donde se aprecia el desfase de los elementos concurrentes, de manera que si lo que sobra es mano de obra y así se ha constatado como causa para la extinción de los contratos, la amortización de los puestos de trabajo es la consecuencia de tal medida y no impone la legalidad vigente la obligación del empresario de reforzar con el excedente de mano de obra en esa unidad otra unidad que se encuentre en situación de equilibrio, salvo que se prefiera desplazar el problema de un centro de trabajo a otro, pero sin solucionarlo» (STS 13/02/02 Ar. 3787).

Criterio adoptado también por la doctrina jurisprudencial (entre ellas, SSTS 27/01/14 -rco 100/13 -; 25/03/14 -rco 140/13 -; y 26/03/14 -rco 158/13 -) que indica -son palabras de la primera STS citada- que «[s]obre tal extremo hemos de indicar que la alusión legal a conceptos macroeconómicos [competitividad; productividad] o de simple gestión empresarial [organización técnica o del trabajo], y la supresión de las referencias valorativas existentes hasta la reforma [«prevenir»; y «mejorar»], no solamente inducen a pensar que el legislador orientó su reforma a potenciar la libertad de empresa y el "ius variandi" empresarial, en términos tales que dejan sin efecto nuestra jurisprudencia en torno a la restringidísima aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus" en materia de obligaciones colectivas [SSTS 19/03/01 -rcud 1573/00 -;... 24/09/12 -rco 127/11 -; 12/11/12 - rco 84/11 -; y 12/03/13 -rco 30/12 -], sino que la novedosa redacción legal incluso pudiera llevar a entender -equivocadamente, a nuestro juicio- la eliminación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad judicialmente exigibles hasta la reforma, de manera que en la actual redacción de la norma el control judicial se encontraría limitado a verificar que las "razones" -y las modificaciones- guarden relación con la "competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa".

Pero contrariamente a esta última posibilidad entendemos, que aunque a la Sala no le correspondan juicios de "oportunidad" que indudablemente pertenecen ahora -lo mismo que antes de la reforma- a la gestión empresarial, sin embargo la remisión que el precepto legal hace a las acciones judiciales y la obligada tutela que ello comporta [art. 24.1 CE], determinan que el acceso a la jurisdicción no pueda sino entenderse en el sentido de que a los órganos jurisdiccionales les compete no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada; aparte, por supuesto, de que el Tribunal pueda apreciar -si concurriese- la posible vulneración de derechos fundamentales.

*Razonabilidad que no ha de entenderse en el sentido de exigir que la medida adoptada sea la óptima para conseguir el objetivo perseguido con ella [lo que es privativo de la dirección empresarial, como ya hemos dicho], sino en el de que también se adecúe idóneamente al mismo [juicio de idoneidad] , excluyendo en todo caso que a través de la degradación de las condiciones de trabajo pueda llegarse -incluso- a lo que se ha llamado "dumping" social, habida cuenta de que si bien toda rebaja salarial implica una mayor competitividad, tampoco puede -sin más y por elemental justicia- ser admisible en cualesquiera términos. Con mayor motivo cuando el art. 151 del Tratado Fundacional de la UE establece como objetivo de la misma y de los Estados miembros "la mejora de las condiciones de ... trabajo", a la que incluso se subordina "la necesidad de mantener la competitividad de la economía de la Unión»; y no cabe olvidar la primacía del Derecho Comunitario y la obligada interpretación *pro communitate* que incluso se llega a predicar respecto de la propia Constitución, en aplicación del art. 10.2 CE (SSTC 28/1991, de 14/Febrero, FJ 5 ; 64/1991, de 22/Marzo, FJ 4 ; y 13/1998, de 22/Enero , FJ 3. STS 24/06/09 -rcud 1542/08 -)».*

5.- El problema nodular se presenta cuando se necesita valorar la razonabilidad de la medida, porque, como en el caso de reducción de plantilla el objeto de valoración «se proyecta sobre hechos pasados, y también sobre la situación actual y previsiones futuras de la empresa, los factores a tener en cuenta por el órgano jurisdiccional no son siempre susceptibles de prueba propiamente dicha, limitada por naturaleza a los hechos históricos, sino de apreciación de razonabilidad, de acuerdo con reglas de experiencia reconocidas en la vida económica» (STS 14/06/96 Ar. 5162). La valoración de estas circunstancias concretas de la vida de la empresa corresponde en principio al empresario, desbordando normalmente el ámbito del control judicial en el despido objetivo, ya que éste es un control de legalidad de los concretos despidos enjuiciados, limitado a juzgar sobre la razonabilidad del mismo aplicando el estándar de conducta del buen empresario [STS 14/06/96 Ar. 5162],



y no puede convertirse en una valoración global o conjunta de la política de personal de la empresa. Sólo en determinados supuestos y circunstancias -fraude de Ley, abuso de derecho y móvil discriminatorio-, el órgano jurisdiccional puede valorar la decisión de despedir a un trabajador por causas económicas en relación con las decisiones adoptadas respecto de otros trabajadores de la empresa (STS 19/01/98 Ar. 996 ; y 15/10/03 Ar. 4093). Aparte de que como se decía literalmente en las SSTSJ Galicia 24/04/12 R. 424/12 , 16/12/11 R. 4062/11 , 12/07/11 R. 1817/11 , 24/01/11 R. 3383/07 , 22/10/10 R. 2874/10 , 22/10/09 R. 3173/09 y 14/10/09 R. 2431/09 «[...] nos hallamos ante una situación pluricausal o secuencial, que exige la adopción de medidas para paliar la "situación negativa" generada por las pérdidas económicas constatadas y para poner fin a las "dificultades" en la gestión de la empresa de modo que se evite un mal mayor inmediato. Este Tribunal entiende que la situación de la recurrente es encuadrable bajo ambos supuestos, pues no cabe duda que el término "dificultades", definido por la STS de 2/3/2009 como "sinónimo de problemas de gestión o pérdidas de eficiencia en una u otra de las áreas en que se despliega su actividad la empresa" se haya plenamente constatado en el presente supuesto a medio de la reducción de pedidos que viene sufriendo, extremo que se haya constatado y actualizado, no es una mera apreciación empresarial o proyecto de mejora de gestión que podría justificar el recurso a otras medidas menos graves que el despido (STS 17/5/05), no siendo exigible que tales "dificultades" pongan en peligro la viabilidad futura de la empresa para justificar el despido objetivo, sino que basta con que impidan su buen funcionamiento referido este a las exigencias de la demanda o a la posición competitiva en el mercado, lo que aquí acontece pues la reducción de pedidos/facturación implica que la plantilla existente sea menos productiva al existir menos trabajo, lo que a su vez genera un problema de eficiencia en la utilización de los recursos que justifica la reducción de la misma, reducción que por sí sola ya implica una reducción de costes que mejora la eficiencia por lo tanto justifica la decisión extintiva adoptada».

6.- Bajo la cobertura fáctica anterior y la jurídica que ofrece la doctrina jurisprudencial a la que hemos hecho referencia, esta Sala considera que la extinción colectiva está justificada en los datos económicos siguientes: *primero*, la evolución trimestral de la facturación («se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior», artículo 51.1 ET) del «Grupo Sargadelos» ha ido sufriendo una variación -en negativo- en relación a los del año anterior (2012); en concreto, (a) en la FCC en el primer trimestre se pasa de 531.144,96€ (2012) a 285.123,68€ (2013), lo que supone una caída de 246.021,28€ y una variación de -46,32%; en el segundo trimestre se pasa de 636.127,21€ (2012) a 440.173,39€ (2013), lo que supone una caída de 195.953,82 y una variación de -30,80%; y en el tercer trimestre se pasa de 726.649,26€ (2012) a 687.022,26€ (2013), una caída de 39.627€ y una variación de -5,45%; y (b) en la FCS en el primer trimestre se pasa de 451.112,72€ (2012) a 429.041,12€ (2013), lo que supone una caída de 22.071,60€ y una variación del -4,89%; en el segundo trimestre se pasa de 626.872,56€ (2012) a 498.653,38€ (2013), una caída de 128.219,18€ y una variación del -20,45%; y, finalmente, en el tercer trimestre de 722.427,61€ (2012) a 694.375,47€ (2013), una caída 28.052,14€ y una variación del -3,88%.

Segundo, la evolución de la cifra de facturación global de los ejercicios 2010 a 2013 ha ido decreciendo en la FCC en el ejercicio 2010 de 3.555.469,70€, en 2011 de 2.927.723,85€, en 2012 de 2.330.308,79€ y en 2013 de 1.871.097,44€, lo que supone que su variación ha sido de un -17,66% en 2011, -34,46% en 2012 y un -47,37% en 2013. Mientras, en la FCS en el ejercicio 2010 la cifra de facturación global ha sido en 2010 de 3.371.892,91€, en 2011 de 2.886.673,71€, en 2012 de 2.271.986,60€ y en 2013 de 2.124.658,54€; lo que ha supuesto una variación en los tres últimos ejercicios en relación a 2010 de -14,39%, -32,6201 y - 36,99%, respectivamente.

Tercero, la cuenta de resultados antes de impuestos en la FCC ha ido pasando de -141.288,94€ en 2010, a -26.261,54€ en 2011, a -57.949,47€ en 2012 y finalmente a -1.910.652,99€ en 2013; mientras que en la FCS ha ido de -351.305,84€ en 2010, a - 216.209,59€ en 2011, a -232.063,64€ en 2013 y -1.275.556,59€ en 2013. Con un resultado acumulado de ambas entidades -y del Grupo Sargadelos - en 2013 de -3.186.209,58€.

Cuarto, El EBITDA -acrónimo en inglés del *Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation, and Amortization* o, de manera más simple, el beneficio antes de intereses, impuestos, deterioros y depreciación- de ambas empresas conjuntamente ha ido evolucionando de -122.321,07€ en el ejercicio de 2010, a un beneficio de 49.294,51€ en el año 2011, a nos -65.047,94€ en 2012 y a otras (pérdidas) ya exponencialmente aumentadas en hasta la cifra de -1.771.100,22€ en 2013.

Y *quinto*, la razonabilidad de la medida se constata, por una parte, -directamente- por la carga que suponen los gastos de personal sobre su cifra de negocio -sin incluir indemnizaciones por despido-, que ha llegado a estar en el año 2012 en el 95,08% del total y que se ha situado en el 2013 en un 77,77% (3.107.576,46€ sobre 3.995755,98€), pese a encontrarse vigente un ERTE; lo que hace imprescindible un ajuste sobre dicha partida, que el plan de viabilidad -incluso- recomendaba en un grado superior -mayor número de despidos-, pero que se ha hecho con la intención de posibilitar un futuro muy incierto del «Grupo Sargadelos». Sólo tenemos que recordar que la medida extintiva es bastante menos drástica (aprox. un 11% menor) que la propuesta en la



Memoria y en el Plan de viabilidad -ordinal tercero-, dado que se procede a despedir un número inferior de trabajadores: en aquéllas se proponía despedir a setenta y ocho empleados -treinta y seis en la FCC, y cuarenta y dos en la FCS-, cuando finalmente el número de afectados ha sido de setenta empleados -veintinueve y cuarenta y uno, respectivamente- (dato al que habría que añadir que en el Plan de viabilidad se quería combinar -además- con una reducción de las gratificaciones para el personal no afectado, que no ha asumido la empresa). Y, por otra parte, reflejo de lo expresado anteriormente, porque la plantilla se encuentra sobredimensionada en un 70% en relación a sus necesidades reales, esto es, hay un exceso de personal.

Es, por todo ello, por lo que la medida supera cualquier juicio de idoneidad -y de razonabilidad-. Todo lo cual nos lleva a declarar ajustado a derecho el despido colectivo y, en consecuencia,

FALLO

Que desestimando la demanda presentada por los Sindicatos UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DE GALICIA, SINDICATO NACIONAL DE COMISIONES OBRERAS DE GALICIA y CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA contra las empresas «FÁBRICA DE CERÁMICA DEL CASTRO, SL» y «FÁBRICA DE CERÁMICA DE SARGADELOS, SL», declaramos ajustado a derecho el despido colectivo y, absolvemos a las demandadas de todas las pretensiones.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito en la Oficina Judicial dentro de los CINCO DIAS siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen Público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de la justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 600 euros en la c/c abierta en BANESTO a nombre de este T.S.J.GALICIA SALA DE LO SOCIAL con el núm. 1552000037 N° demanda en 4 dígitos año demanda en dos dígitos acreditando mediante presentación del justificante de ingreso así, como en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la Cuenta de Depósitos la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a esta Sala con el anuncio de recurso.

Así por esta nuestra sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

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