



Roj: **STSJ NA 224/2015 - ECLI:ES:TSJNA:2015:224**

Id Cendoj: **31201340012015100216**

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

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **21/05/2015**

Nº de Recurso: **126/2015**

Nº de Resolución: **219/2015**

Procedimiento: **Recursos de Suplicación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN ARNEDO DIEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**ILMO. SR. D. VICTOR CUBERO ROMEO**

**PRESIDENTE**

**ILMA. SRA. D<sup>a</sup>. CARMEN ARNEDO DIEZ**

**ILMO. SR. D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI**

En la Ciudad de Pamplona/Iruña , a VEINTIUNO DE MAYO de dos mil quince.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A NÚM. 219/15**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por D. FERNANDO SIMÓN-MORETÓN MARTÍN , en nombre y representación de IBERCAKE S.L. , frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 1 de Pamplona/Iruña sobre DESPIDO, ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> CARMEN ARNEDO DIEZ , quien expresa el parecer mayoritario de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Ante el Juzgado de lo Social nº UNO de los de Navarra, se presentó demanda por Serafina , en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del despido de la actora y subsidiariamente, la improcedencia del mismo y en consecuencia se condene a la demandada a la readmisión, o en su caso, estimar la petición subsidiaria a optar entre la readmisión o abonar una indemnización de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio hasta el 11/02/2012 y 33 a partir de 12/02/2012, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, así como en cualquier caso a los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la Sentencia, sin perjuicio de lo que se determine en conclusiones definitivas.

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

**TERCERO:** Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice: "Que, estimando parcialmente la demanda interpuesta por D<sup>ña</sup>. Serafina contra IBERCAKE SL, HORNO DE TUESTA SL, HORNO DE ALMANSA SL, SERDUL SL, NATURAL PASTRY, D<sup>ña</sup>. Celia y D. Bartolomé , debo declarar y declaro nulo el despido efectuado por la empresa IBERCAKE, S.L. a la parte actora con efectos de 11 de febrero de 2013 y, no siendo posible la readmisión, debo declarar y declaro extinguida la relación laboral con efectos de 23 de abril de 2014 y debo condenar y condeno a las empresas IBERCAKE SL, HORNO DE TUESTA SL, HORNO DE ALMANSA



SL, SERDUL SL y NATURAL PASTRY a abonar 21 solidariamente a la actora la cantidad de 6.678,46 euros en concepto de indemnización y la cantidad de 22.972,84 euros brutos en concepto de salarios de tramitación, con obligación de mantenerle de alta en la Seguridad Social hasta el 23 de abril de 2014.- Debo absolver y absuelvo a Dña. Celia y D. Bartolomé de las pretensiones ejercitadas en el escrito de demanda.- Se tiene por desistida a la parte actora de la demanda interpuesta contra DULCA, S.L."

**CUARTO:** En la anterior sentencia se declararon probados: "PRIMERO.- La demandante, Dña. Serafina , venía prestando servicios por cuenta de IBERCAKE, S.L. desde el 4 de enero de 2011, ostentando la categoría profesional de Oficial 2ª y percibiendo un salario bruto diario, con inclusión de parte proporcional de pagas extraordinarias y promedio de retribuciones variables, de 52,69 euros. La demandante prestaba servicios en virtud de un contrato de trabajo a tiempo completo de duración indefinida. La empresa se dedica a la actividad de fabricación de bollería y pastelería y el centro de trabajo se encuentra ubicado en Santacara (Navarra).- SEGUNDO.- El día 10 de enero de 2013 la empresa comunicó a las Delegadas de Personal la apertura de periodo de consultas para la tramitación de un expediente de regulación de empleo con la siguiente finalidad: .- La extinción de 20 contratos de trabajo con efectos de 11 de febrero de 2013. .- La suspensión de 23 contratos de trabajo durante 175 días naturales entre el 11 de febrero de 2013 y el 4 de agosto de 2013. .- La reducción de jornada de tres trabajadoras entre el 11 de febrero de 2013 y el 4 de agosto de 2013, en un 50% para dos empleadas y en un 33% para otra de ellas. Se entregó a los representantes legales de los trabajadores la siguiente documentación: memoria explicativa; relación de trabajadores afectados y no afectados; cuentas del ejercicio 2011 y calendario de los días de suspensión o reducción de jornada (incluido en la memoria). Obra en autos la memoria explicativa del ERE, cuyo contenido se da por reproducido. La empresa comunicó la iniciación del ERE al Departamento de Economía, Hacienda, Industria y Empleo el 11 de enero de 2013. En la comunicación se hizo constar que el expediente se fundamentaba en causas económicas por caída progresiva y continuada de volúmenes en los productos que aportan margen, habiendo aumentado volúmenes en los productos existentes y en otros nuevos desarrollos por razones contractuales y de mercado que habían dado como resultado márgenes negativos. Se hizo constar que los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados eran organizativos y de producción. Obra en autos las actas de las reuniones entre la Dirección y la RLT de fechas 10 de enero de 2013, 17 de enero de 2013, 24 de enero de 2013 (en la que, además, se acordó prorrogar el periodo de consultas hasta el 31 de enero de 2013) y de 31 de enero de 2013, cuyo contenido se da por reproducido. El día 25 de enero de 2013 las Delegadas de Personal presentaron preaviso de huelga indefinida desde el 31 de enero de 2013 si para entonces no se habían abonado las cantidades pendientes a la plantilla. El periodo de consultas finalizó con acuerdo el 31 de enero de 2013, habiendo manifestado la RLT que aceptaba la aplicación del ERE en los términos recogidos en el documento "Decisión Final de la Empresa" de fecha 1 de febrero de 2013. Obra en autos el citado documento, cuyo contenido se da por reproducido. En el mismo aparece la demandante como uno de los trabajadores afectados por el ERE extintivo. El despido colectivo no fue impugnado de forma colectiva por los trámites del art. 124 LRJS, habiéndose presentado impugnaciones individuales. TERCERO.- El día 16 de enero de 2013 la empresa había comunicado a la trabajadora que se estaba tramitando un ERE extintivo en el cual estaba incluida y que quedaba en situación de licencia retribuida desde el 15 de enero de 2013 hasta el 11 de febrero de 2013 con el fin de que durante ese periodo tuviera la oportunidad de reorganizar su situación personal y buscar empleo.- El día 28 de enero de 2013 la empresa comunicó a la trabajadora la extinción de su contrato de trabajo por causa objetiva al amparo del art. 52 c) ET por causas de tipo económico y organizativo con efectos de 11 de febrero de 2013. En la comunicación se hacía referencia a que la propuesta de viabilidad de la empresa pasaba por tomar las medidas adoptadas a través del ERE que conocía a través de la información remitida a los representantes legales de los trabajadores y de las asambleas, así como que los datos entregados a los RLT en el periodo de consultas se ponían a su disposición en las oficinas de la empresa. La comunicación obra a los folios 7 y ss. del ramo de prueba de la parte actora, cuyo contenido se da por reproducido.- Se indicó a la trabajadora que le correspondía una indemnización por importe de 2.132,27 euros que no podía ponerse a su disposición por falta de liquidez. Se le indicó que la misma se había calculado teniendo en cuenta un salario día de 49,21 euros. CUARTO.- Obra en autos copia del Libro de Visitas de la empresa. El día 22 de febrero de 2013 la inspección de Trabajo requirió a la empresa, entre otros extremos, para que suscribiera Convenio Especial en relación a las trabajadoras Dña. Serafina y Dña. María Dolores . QUINTO.- En el informe de la Inspección de Trabajo emitido con ocasión del citado expediente de fecha 26 de febrero de 2013 se hizo constar la existencia de indicios que apuntaban a la existencia de un grupo de empresas, como eran:

La alusión en alguna página web a la vinculación de Ibercake SL con el grupo Dulca. Al hecho de que los hermanos Bartolomé Celia , además de ser administradores indirectos de Ibercake SL, a través de Serdul SL, figuran como apoderados de Horno de Almansa SL, cuyo único accionista es Natural Pastry, mercantil administrada solidariamente por ambos hermanos y que tiene como administrador único a Serdul SL. Horno de Tuesta, creada en el año 2007 y con sede en Valdegovia (Álava) tiene por objeto social la fabricación y comercialización de productos de bollería, pastelería y panadería, estando administrada solidariamente por



los hermanos Bartolomé Celia . Ante la Inspección de Trabajo compareció Doña Celia aclarando que Horno de Tuesta, Horno de Almansa e Ibercake eran empresas independientes. No obstante, preguntada sobre la posibilidad de comercializar productos de las tres empresas con la misma marca, manifestó que Ibercake SL y Horno de Tuesta comparten la marca Dulia, de la que la primera fabrica tres referencias y dos la segunda; que a través de la mercantil Serdul SL se gestionan las compras de Ibercake SL, Horno de Tuesta y Horno de Almansa, las cuales actúan como grupo en ventas y compras de cara a proveedores y clientes; y que durante 2011 y 2012, Horno de Almansa pagó parte de las deudas de Ibercake SL (pago de nóminas y pago a proveedores), añadiendo que eso les había salvado dada la delicada situación económica de Ibercake SL y que no creía posible que ésta devolviese tales pagos a la sociedad pagadora.- SEXTO.- El 5 de julio de 2013 Ibercake SL comunicó al Gobierno de Navarra la apertura de un nuevo expediente de regulación de empleo con el que pretendía extinguir los 26 contratos vigentes, 23 a partir del día 5 de Agosto de 2013 y los 3 restantes en fecha por determinar, que sería comunicada con suficiente antelación. Dejando sin efecto la posibilidad de reincorporación de las dos empleadas en situación de excedencia voluntaria del Art. 46.2 del ET .- En la comunicación efectuada a la Autoridad Laboral se aportó, junto con la Memoria Explicativa de las causas económicas, la escritura de constitución de Ibercake SL, las cuentas anuales del 2011 auditadas y la cuenta de pérdidas y ganancias provisional del 2013 sin firmar por los administradores de la sociedad. En un momento posterior la empresa entrega a la Autoridad Laboral el balance, cuenta de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto y estado de flujos de efectivo. La representación legal de los trabajadores no recibió esta documentación, que se le remitió vía telemática, hasta el 16 de julio de 2013. Por resolución de 5 de julio de 2013 de la Sección de Relaciones Laborales y de Prevención de Riesgos de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social se advierte a la empresa que "se aprecia que la documentación no se ajusta a las previsiones establecidas en el Art. 51 ET y 3 y 4 del RD 1483/12, de 29 de octubre ". Se celebraron tres reuniones en periodo de consultas los días 4, 11 y 18 de julio de 2013. En la primera reunión las Delegadas de Personal solicitaron información sobre la posibilidad de ofrecer trabajo a los empleados en otras fábricas a lo que la dirección, representada en ese momento por los hermanos Bartolomé Celia , indicó que era una posibilidad que no se descartaba pero que tendrían que tener conocimiento del interés de los trabajadores. El día 20 de julio de 2013 la empresa Ibercake, S.L. presentó en el Gobierno de Navarra la comunicación de finalización sin acuerdo de los períodos de consultas en ERE para la extinción de los contratos de los 26 trabajadores de plantilla. Por resolución de 22 de julio de 2013 de la Dirección General de trabajo comunica a las partes que en la documentación presentada se observan como deficiencias que no determina el período previsto para la realización de los despidos ( art. 3 del RD 1483/2012 ) y no determina los trabajadores respecto de los cuales concurre la obligación de celebrar convenio especial con la seguridad social ( Art. 51.9 del ET ). Por comunicación fechada en Santacara el 24 de julio de 2013 y con esa fecha de efectos la empresa comunica por burofax la extinción de los contratos a los 23 trabajadores afectados y a las Delegadas de Personal. No consta que a los 23 trabajadores afectados se les haya puesto a su disposición la indemnización de 20 días por año, aduciendo la empresa falta de liquidez conforme lo dispuesto en el Art. 53. 1 b), reseñándose en la carta los saldos de varias entidades financieras. La empresa Ibercake SL no ha suscrito ningún convenio especial con la Seguridad Social en relación con los trabajadores despedidos mayores de 55 años. SEPTIMO.- El día 16 de agosto de 2013 la UNIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS interpuso demanda de impugnación de despido colectivo ante la Sala de lo Social del TSJ de Navarra contra las empresas Ibercake SL, HORNO DE TUESTA SL, HORNO DE ALMANSA SL, SERDUL SL, NATURAL PASTRY, DULCA SL, DOÑA Celia y D. Bartolomé y el FOGASA. La demanda dio lugar al procedimiento nº226/2013 en el que recayó sentencia de fecha 13 de diciembre de 2013 , cuyo fallo es el siguiente: *Que debemos estimar y estimamos parcialmente la demanda deducida por UNIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS, declarando nulo el despido colectivo practicado por la empresa Ibercake SL, así como el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , condenando solidariamente a IBERCAKE SL, HORNO DE TUESTA SL, HORNO DE ALMANSA SL, SERDUL SL y NATURAL PASTRY, a estar y pasar por esta declaración, absolviendo a DULCA SL, a DOÑA Celia y D. Bartolomé de las pretensiones en su contra ejercitadas.* La sentencia obra unida a las actuaciones, cuyo contenido se da por reproducido. La sentencia no es firme. OCTAVO.- La empresa Ibercake, S.L. fue declarada en concurso de acreedores por auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº1 de Pamplona de fecha 20 de noviembre de 2013 (procedimiento 543/2013), nombrándose como administrador concursal a D. Eulogio . Obra en autos el informe de la Administración Concursal de fecha 27 de enero de 2014, cuyo contenido se da por reproducido. Mediante auto de fecha 2 de abril de 2014 el Juzgado de lo Mercantil acordó poner fin a la fase común del concurso voluntario, abrir la fase de liquidación y declarar la disolución de la sociedad. Por auto de 23 de abril de 2014 se acordó el cierre de los establecimientos, oficinas y explotaciones de que fuera titular la concursada y el cese total de su actividad empresarial. Previamente se había dado traslado de la solicitud de la Administración Concursal a las partes, habiendo mostrado su conformidad la empresa y la representación de los trabajadores.- NOVENO.- Ibercake SL, con domicilio social en Santacara (Navarra), se constituyó mediante Escritura Pública otorgada el 11 de marzo de 2010 ante el Notario de Salamanca D.



Calos Higuera Serrano, siendo socios D. Bartolomé y su hermana Celia, ostentando cada uno el 3% del capital social, y Natural Pastry SL con el 94% del capital social. Se designó como administrado único a Serdul SL que, a su vez, designó como persona física representante a Doña Celia. - Natural Pastry SL, domiciliada en San Sebastián de los Reyes, se constituyó el mismo día y ante el mismo Notario que Ibercake SL, siendo sus socios y administradores solidarios los hermanos Bartolomé Celia, ostentando cada uno el 50% del capital social.- Serdul SL, también constituida el 11 de marzo de 2010 ante el Notario de Salamanca D. Carlos Higuera Serrano, tiene su domicilio social en Peñaranda de Bracamonte (Salamanca). Natural Pastry ostenta el 50% del capital social y los hermanos Bartolomé Celia un 25% cada uno, siendo éstos sus administradores solidarios. El objeto social de las tres primeras sociedades, Ibercake, Natural Pastry SL y Serdul SL, es la fabricación, almacenaje, compraventa, comercialización, prestación de servicios para terceros, distribución y transporte de productos propios o de terceros de panadería, bollería, repostería y pastelería, tales como bollos, pastas, galletas, pan de todas clases y similares, así como de productos alimenticios y bebidas en general, tanto frescos como refrigerados y congelados; la prestación de servicios de asesoramiento a terceros sobre operaciones incluidas en el objeto social; la compra o venta de terrenos, inmuebles y parte de inmuebles en nombre y por cuenta propia, o por cuenta de terceros como intermediarios, su explotación, el arrendamiento de esos inmuebles, así como la construcción por cuenta propia o de terceros, la parcelación y urbanización de inmuebles; así como la prestación de todo tipo de servicios de administración, gestión, dirección y consultoría de empresas, negocios y servicios de representación de órganos de gobierno y de administración de todo tipo de sociedades y entidades mercantiles. Horno de Tuesta SL, con domicilio social en Valdegovia (Álava), dedicada a la fabricación y comercialización de productos de pastelería, bollería y panadería, se constituyó mediante Escritura Pública otorgada en Peñaranda de Bracamonte el 27 de marzo de 2007, ostentando cada uno de los hermanos Bartolomé Celia el 50% del capital social y siendo sus administradores solidarios.- La sociedad Horno de Almansa, con domicilio social en la localidad de Almansa (Albacete), se constituyó por Bimbo SA el 24 de marzo de 2010 mediante Escritura Pública otorgada en Barcelona. El 30 de julio del mismo año Natural Pastry adquirió el 100% de sus participaciones sociales. Su objeto social es el mismo que el de Ibercake, Natural Pastry y Serdul SL. El capital social de Dulca SL, con domicilio social en Peñaranda de Bracamonte, pertenece al 50% a D. Carlos Daniel, padre de los hermanos Bartolomé Celia, y a D. Bernardo. DECIMO.- Doña Celia, en calidad de representante legal de SERDUL, S.L., sociedad administradora única de Ibercake, S.L., el 22 de Marzo de 2010, presentó ante el Juzgado nº 1 de lo Mercantil de Pamplona, oferta para la adjudicación judicial en fase de liquidación de la unidad productiva de la fábrica de Ángel Garro, sita en la localidad de Santacara (Navarra), y dedicada a fabricación industrial de productos de pastelería y bollería. En la oferta presentada se indicaba que los hermanos Carlos Daniel Celia proceden de tradición empresarial en el sector de la fabricación industrial de productos de pastelería y bollería, siendo plenos titulares de la empresa Horno de Tuesta SL que dispone de una moderna planta industrial en el municipio de Valdegovia en Álava, dedicada a dicha actividad, adquirida en 2007 al grupo Panrico, con una plantilla media actual de más de cien trabajadores y una facturación creciente de más de 8,5 millones de euros. Se indicaba que para la presentación de la oferta se había creado dentro del grupo empresarial de los hermanos Bartolomé Celia, la Sociedad Ibercake que caso de ser la adjudicataria de las instalaciones de Ángel Garro SL continuaría la explotación de su actual actividad, compartiendo sinergias con Horno de Tuesta, tanto por su proximidad geográfica, como por el contrario con múltiples proveedores y clientes comunes. Ibercake se comprometía caso de aceptarse la oferta a no disponer en favor de terceros de los activos adquiridos durante un plazo de tres años contados desde la fecha de la resolución judicial por la que se adjudiquen, salvo que se tratara de otras empresas del grupo de los Hermanos Bartolomé Celia; al desarrollo del negocio en la planta industrial con la diligencia del buen empresario, tendente al mantenimiento de su actividad, mediante los contratos y referencias actuales de Ángel Garro SL u otros sustitutivos aportado por Ibercake pero que en cualquier caso procuren la viabilidad de la planta industrial; a no fabricar durante tres años en otras plantas las referencias actuales de Ángel Garro, S.L. que en caso de fabricarse en dicho periodo lo deberá hacer en la planta de Santacara y; por último, a la contratación de un mínimo de 50 trabajadores de entre la actual plantilla de Ángel Garro SL, lo que supone la casi totalidad de su plantilla fija con contrato indefinido, manteniendo la categoría y según las condiciones laborales del convenio provincial de pastelería aplicable a la actividad, así como el compromiso de contratar de forma preferente a los trabajadores de la plantilla que no se contraten inicialmente. A tal fin Ibercake había alcanzado un acuerdo con los trabajadores sobre estas obligaciones y las condiciones de la nueva contratación. La oferta estaba condicionada a que, de conformidad con el artículo 149.2 de la Ley Concursal, se determinase judicialmente que el Fondo de Garantía Salarial asumiese la parte de la cuantía de los salarios e indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la adjudicación. Por Auto de 10 de septiembre de 2010 del Juzgado de lo Mercantil N° Uno de Pamplona se autoriza a la administración concursal para proceder a la enajenación a favor de Ibercake S.L., de la unidad productiva de Ángel Garro S.L., comprendiendo la totalidad de los bienes y derechos integrados en el patrimonio de la concursada y constitutivos del conjunto de su explotación empresarial, por precio a pagar al contado de 223.079,44 euros, y subrogación en el derecho de hipoteca sobre los inmuebles de la empresa concedido





en su día por Nafinco a la sociedad Ángel Garro por importe de 600.000 €. Realizada la adjudicación por Auto de 7 de diciembre de 2010 Ibercake SL comenzó su actividad el 4 de enero de 2011 contratando a 50 trabajadores escogidos de la plantilla anterior de Ángel Garro a los que respetó la categoría pero no la antigüedad tras la extinción que se hizo de sus contratos, habiendo percibido del Fogasa la indemnización y los salarios pendientes. La producción se inició con las referencias de Ángel Garro. Progresivamente esas referencias se fueron produciendo con otros nombres, como la marca uno o Dulia. Ibercake SL y Horno de Tuesta SL compartían la marca Dulia de la que la primera fabrica tres referencias y dos la segunda (informe de la Inspección de Trabajo de 26 de febrero de 2012). UNDECIMO.- En los días previos a iniciarse el periodo de consultas del ERE de julio de 2013 se sacaron de Ibercake materia prima (pepitas de chocolate y huevo líquido), envoltorios, cajas y estuches con los que se elaboraban y envasaban unos pastelitos que hasta entonces sólo se fabricaban en la planta de Santacara, concretamente los denominados mini muffins. De la misma manera, y aprovechando la noche, se sacaron de la fábrica de Ibercake unas bombas utilizadas para mezclar la masa y las pepitas de chocolate necesarias para la fabricación de esos pasteles. Tanto la maquinaria como la materia prima y envases se trasladaron a Horno de Tuesta donde desde entonces se vienen fabricando los mini muffins. DUODECIMO. - Horno de Almansa SL pagó diversas deudas que Ibercake mantenía con proveedores y con sus trabajadores correspondientes a los años 2011 y 2012 por importe de 872.477 euros. En la memoria económica de Horno de Almansa SL se reconoce en su activo un crédito con Natural Pastry por importe de 1.793.610,98 euros. DECIMOTERCERO.- A fecha 4 de julio de 2013 las sociedades codemandadas mantenían las siguientes deudas y créditos: IBERCAKE, S.L. : EMPRESA Dulca Cliente 23.752,35 - Proveedor -79.459,58- EMPRESA Horno de Tuesta. Cliente 6.849,99- Proveedor-242695,92. EMPRESA Natural Pastry Cliente 51.591,13. Otros -185.000,00. EMPRESA Serdul. Cliente -26.764,58. Proveedor -3432,68. EMPRESA Horno de Almansa . Otros -872.477,21 . Bartolomé y Celia : Aportación 115.955,76. - HORNO DE TUESTA, S.L.: Como proveedores: EMPRESA Serdul . Saldo: -1.117,98 €. Empresa Natural Pastry ----- €. Empresa Dulca: Saldo -304.580,64 €. Empresa Ibercake: Saldo -6.748,06 €. Empresa Horno de Almansa: Saldo -365.191,83 €. Como Clientes: EMPRESA Dulca : Saldo :210.342,73 €. Empresa Ibercake: Saldo 264.129,41 € Empresa Horno de Almansa: Saldo 48.400,00 €. Empresa Natural Pastry ----- €. Empresa Serdul: Saldo 58.731,58 €- HORNO DE ALMANSA, S.L.: Créditos con: Serdul, S.L. por importe de 43.174,61 €. Corresponde a facturas para cliente Don Pin y Alimerka, exigido así por ambos clientes.- Natural Pastry, S.L. por importe de 1.744.988,14 €. Que corresponde a la venta a Bimbo, SAU y Primad SAU (Grupo Bimbo), por así haberse acordado en el contrato de suministro. Horno de Tuesta, S.L. por importe de 365.191,83 € por exigencia del Cliente Eroski y Caprabo, al ser una sociedad ubicada en el País Vasco. Dulca, S.L. por importe de 60.158,53 € por productos servidos para venta exportación esencialmente. Ibercake, S.L. por importe de 872.477,21 € préstamo. Deudas con: Horno de Tuesta, S.L. por importe de 49.284,79 €. Natural Pastry, S.L. por importe de 18.057,31 € (cargos clientes calidad). Dulca, S.L. por importe de 3.970,97 €.- SERDUL, S.L. Deudas a proveedores.- (saldo acreedores) Dulca.- (536.696,06)- Horno de Tuesta.- (55.537,62) Horno de Almansa.- (52.537,62) Ibercake.- 30.974,89 Saldo deudor- Crédito a clientes.- Dulca.- 4.424,24- HdT.- 1.117,98- Ibercake.- 1.692,75.- NATURAL PASTRY, S.L.- Créditos con Horno de Almansa, S.L. Importe 18.057,31 Cargos cliente Dia por problemas de Calidad. - Con Ibercake, S.L. 81.848,65 Préstamo para circulante.- Deudas con Serdul, S.L. por Importe de - 6.726,00 En cuenta de Proveedores, con saldo a favor de Natural Pastry.- Deudas con Ibercake, S.L. 31.560,00 hace a través de Natural Pastry - Deudas con Horno de Almansa, S.L.- 1.745246.34 Horno de Almansa factura a Natural Pastry a coste. - DULCA, S.L. Saldos en cuenta de proveedores.- Horno de Almansa.- - 64.521,40 €- Ibercake - 20.105,19 €- Serdul.- - 4.424,24 €- Saldos en cuenta de clientes.- Horno de Tuesta.- 95.462,55 €- Ibercake.- 46.984,75 € - Serdul.- 527.007,54 €. - DECIMOCUARTO.- Obran en autos las declaraciones de IVA de 2012 y enero y febrero de 2013. Obran en autos las declaraciones del Impuesto de Sociedades de los ejercicios 2011 y 2012. Obra en autos el informe de auditoría del ejercicio 2012, cuyo contenido se da por reproducido. DECIMOQUINTO.- La demandante no ostenta ni ha ostentado durante al año anterior la representación legal o sindical de los trabajadores.- DECIMOSEXTO.- Se celebró el acto de conciliación."

**QUINTO:** Anunciado recurso de Suplicación por la representación letrada de la parte demandada IBERCAKE, S.L., se formalizó mediante escrito en el que se consignan siete motivos, amparados los dos primeros en el artículo 193.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para revisar los hechos declarados probados a la vista de las pruebas practicadas, y los cinco siguientes al amparo del artículo 193.c) del mismo Texto Legal, para examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando infracción de los artículos 123. 2 y 3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, artículos 3 y 4 del RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Despido Colectivo y de suspensión de contrato y reducción de jornada, Directiva 98/59, todos ellos en relación con el artículo 42 del Código de Comercio; denuncia asimismo incorrecta valoración y la carga de la prueba, concretamente del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**SEXTO:** Evacuado traslado del recurso fue impugnado por la representación procesal de la demandante Serafina.



**SEPTIMO.-** Manifestada a lo largo de la deliberación la discrepancia del Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI contra el criterio mayoritario de la Sala, manifestó su intención de interponer Voto de disenso

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda interpuesta por Doña Serafina , declaró nulo su despido, practicado con efectos de 23 de abril de 2014, y condenó a las empresas Ibercake SL, Horno de Tuesta SL, Horno de Almansa SL, Serdul SL y Natural Pastry SL a abonar a la demandante, de forma solidaria, 6.678,45 euros en concepto de indemnización y 22.972,84 euros más en concepto de salarios de tramitación devengados, con obligación de mantenerla en alta en la Seguridad Social hasta el 23 de abril de 2014. La sentencia absolvió a Doña Celia y a D. Bartolomé y tuvo por desistida a Dulca SL.

Frente a este pronunciamiento se alza en Suplicación exclusivamente la representación Letrada de Ibercake SL formulando siete motivos. En los dos primeros, por el cauce del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , solicita:

1º La adición de un nuevo hecho probado, que situaría a continuación del noveno, donde declarar probado que Ibercake no forma parte de ningún grupo desde el punto de vista del artículo 42 del Código de Comercio ni se encuentra obligada a consolidar cuentas anuales. Que Natural Pastry, Serdul, Horno de Tuesta y Horno de Almansa a la vista de la composición del capital social y de quienes son sus administradores, y que no son idénticos a los de Ibercake, ni ésta tiene todos los socios comunes - refiriéndonos a los hermanos Bartolomé Celia -, ni se posee por dichas personas una posición mayoritaria, procede considerar que no forman ningún grupo empresarial a efectos mercantiles. Que, por lo que se refiere a Horno de Almansa y Horno de Tuesta que tienen plantas industriales en diferentes lugares, llevan contabilidades diferentes, sujetas a regímenes fiscales diferentes, no existe confusión de patrimonios, de plantillas ni de cuentas, contabilizándose las deudas que por sinergia empresarial se generan en cada sociedad, al actuar Serdul como una gestión de determinadas comprar de materias primar, Ibercake no es integrante tampoco de ningún grupo empresarial a nivel laboral. Y, finalmente, que la administración concursal habría certificado que la sociedad está sin actividad de hecho desde el 4 de agosto de 2013, cuando se despidió al último de los trabajadores en el segundo ERE, con independencia de que el cese formal de la actividad se produjera el 23 de abril de 2014 por motivos ajenos a la voluntad de las partes como del administrador concursal, sino porque en esa fecha es cuando se notificó el Auto de cese de actividad por el Juzgado de lo Mercantil de Pamplona que tramitaba el concurso.

2º La adición de un nuevo párrafo al hecho probado noveno donde se refleje que la materia prima citada fue vendida a Horno de Tuesta ya que era perecedera y el resto de escaso valor en términos absolutos y relativos. Los mini-muffins es un genérico de bollería industrial (pequeña magdalena de chocolate) que se comercializa y fabrica por Ibercake como marca blanca, que no forma parte de ningún activo empresarial, referencia exclusiva o Know how de la citada sociedad. De hecho Horno de Tuesta tiene como principal actividad los encargos de fabricación de otro tipo de productos principalmente encomendados por Panrico. La bomba mezcladora es una pequeña máquina de escasa importancia que no forma parte del patrimonio de Ibercake. Añadiendo que todo ello, materia prima, maquinaria, embalajes, no llega a 20.000 euros conforme los balances y la comparación de cifras del activo a finales de 2011 y finales de 2012, y que Horno de Tuesta tiene un horario de 24 horas, por lo que se pudo hacer en turno de noche.

Ninguna de las revisiones merece favorable acogida. La primera porque contiene valoraciones jurídicas predeterminantes del fallo en relación con la no existencia de un grupo empresarial entre las codemandadas y, la segunda porque la invocación genérica de la prueba documental no es suficiente para intentar la modificación fáctica y porque el informe pericial emitido por el Sr Herminio no evidencia error valorativo alguno padecido por la Juzgadora.

**SEGUNDO.-** En los dos siguientes motivos, primeros de censura jurídica, denuncia infracción de los artículos 123. 2 y 3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores , artículos 3 y 4 del RD 1483/2012, de 29 de octubre , por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Despido Colectivo y de suspensión de contrato y reducción de jornada, Directiva 98/59, todos ellos en relación con el artículo 42 del Código de Comercio y de la Jurisprudencia sobre la existencia de grupo de empresas a efectos laborales., considerando que Ibercake no forma parte de un grupo de empresas.

En el quinto motivo denuncia la incorrecta valoración y la carga de la prueba, concretamente del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , considerando que la prueba practicada en este procedimiento se reputa insuficiente a los efectos de poder afirmar que se cumplan los criterios jurisprudenciales que determinan la existencia del grupo empresarial, por lo cual no podría condenarse solidariamente a las empresas codemandadas.



En el sexto motivo, erróneamente formulado por el cauce del artículo 193. 2º y 3º de la Ley Adjetiva Laboral, sin citar ningún precepto como infringido, vuelve a cuestionar la responsabilidad solidaria de las codemandadas.

En definitiva lo que se cuestiona en estos cuatro motivos es la existencia de un grupo de empresas entre todas las sociedades codemandadas, excepto Dulca SL y, por tanto, su responsabilidad solidaria a las consecuencias derivadas de la nulidad del despido de la actora. Por ello esta Sala lo primero que se cuestiona es la legitimación de Ibercake para discutir la responsabilidad del resto de las codemandadas por cuanto, siendo cierto que en el ámbito de este proceso especializado la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ninguna referencia hace a la legitimación para interponer los diversos recursos, tradicionalmente sea venido sosteniendo la doctrina del «gravamen» o vencimiento como presupuesto procesal para recurrir. En palabras de la STS 21/02/00 [rec. 1872/99 y Sala General], que reitera copiosa doctrina anterior, «Es un presupuesto procesal básico en todo recurso la existencia de un gravamen o perjuicio real y efectivo, no meramente teórico, para la parte que lo formula, por lo que la legitimación para interponerlo la tiene aquella que ha resultado perjudicada por la parte dispositiva de la decisión del juez o tribunal "a quo". La verdadera causa del recurso es el interés del recurrente, siempre que sea un interés personal, objetivo y directo; tal interés se encuentra en el hecho de haber sido perjudicado por la resolución judicial contra la que se recurre; por lo tanto, la condición que determina la causa del recurso es el vencimiento en la instancia o instancias judiciales precedentes; de ahí, que el vencido pueda siempre recurrir, si la Ley lo permite y no puede hacerlo el vencedor que, por definición, no ha sufrido ningún perjuicio con la decisión del juez o tribunal inferior». En aplicación de la doctrina expuesta lo que esta Sala cuestiona, no es la legitimación de Ibercake para impugnar su condena, sino para debatir la condena solidaria del resto de codemandadas, respecto de las cuales carecería de un interés personal y directo en relación con ello.

Pues bien, sin perjuicio de lo anterior los motivos no pueden prosperar. No existe razón alguna, ni elementos de prueba que desvirtúe la apreciación de instancia sobre la existencia del grupo de empresas cuestionado en la instancia y, derivado de ello, la responsabilidad solidaria. Criterio sustentado en la sentencia de esta Sala de 13 de diciembre de 2013 que, aun cuando esté recurrida en Casación ante el Tribunal Supremo, cuyos argumentos serán los que vamos a reproducir en esta alzada.

Entonces declarábamos en un proceso sobre impugnación de un despido colectivo en el que también fueron parte las empresas codemandadas, que «la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2013 analiza el tema de los grupos de empresas destacando 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.

Como consecuencia de tan escaso tratamiento, la cuestión primordial que se plantea es la de configurar lo que en la terminología mercantilista se conoce por «grupo de sociedades» y que en el campo laboral es generalmente denominado «grupos de empresas». Siguiendo la doctrina especializada hemos de decir que supone 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». Así pues, el mismo se caracteriza por dos elementos:

- a) la independencia jurídica de sus miembros, tanto en el ámbito patrimonial [mantienen la titularidad del patrimonio] cuanto en el organizativo [se estructuran por sus propios órganos]; y
- b) la dirección económica unitaria, cuya intensidad es variable en función del grado de centralización, pero que en todo caso ha de alcanzar a las decisiones financieras [política empresarial común], bien sea en términos de control [grupos verticales o de subordinación] bien en los de absoluta paridad [grupos horizontales o de coordinación].

El componente fundamental -de dificultosa precisión- es el elemento de «dirección unitaria». Para la doctrina mercantilista no basta -para apreciar su existencia y la consiguiente del grupo- la simple situación de control o dependencia societaria [por la titularidad de las acciones o participaciones sociales; y por la identidad de los miembros de órganos de administración], sino que es preciso que «la sociedad dominante ejerza de forma decisiva su influencia, imponiendo una política empresarial común».

Pero en el campo del Derecho del Trabajo -nacional y comunitario-, las dificultades probatorias y la seguridad jurídica excluyen la exigencia del ejercicio efectivo de la dirección unitaria y se satisfacen con la mera posibilidad de dicha dirección común, atendiendo a la existencia de control societario.

Éste es el concepto amplio que sigue el art. 42.1 CCo, al entender que una sociedad es «dominante» de otra [«dominada» o «filial»] cuando posee la mayoría de capital, la mayoría de votos o la mayoría de miembros del órgano de administración; concepto amplio que se desprendía también del art. 4 LMV [Ley 24/1988, de 24/



Julio ; en su redacción anterior a la Ley 47/2007, de 19/Diciembre], cuando disponía que «se considerarán pertenecientes a un mismo grupo las entidades que constituyan una unidad de decisión, porque cualquiera de ellas controle o pueda controlar, directa o indirectamente, las decisiones de las demás»; en la misma línea se encuentra el RD 1343/1992 [6/Noviembre, de desarrollo de la Ley 13/1992, de 1/Junio, sobre entidades financieras], al preceptuar que para «determinar si existe una relación de control se atenderá a los criterios previstos en el artículo 4 de la Ley del Mercado de Valores »; en similar sentido-, aludiendo a la concreta «unidad de decisión» se refiere el art. 78 LCoop [Ley 27/1999, de 16/Julio ]; en parecidos términos se manifestaba el art. 87 LSA [ya derogada por el RD Legislativo 1/2010], al normar que «se considerará sociedad dominante a la sociedad que, directa o indirectamente, disponga de la mayoría de los derechos de voto de otra sociedad o que, por cualesquiera otros medios, pueda ejercer una influencia dominante sobre su actuación»; más sencillamente, el actual art. 4 LMV [redacción proporcionada por la aludida Ley 47/2007 ], dispone que «[a] los efectos de esta Ley, se estará a la definición de grupo de sociedades establecida en el artículo 42 del Código de Comercio »; y en igual sentido se indica en el art. 19 del TR de la Ley de Sociedades de Capital [indicado RD Legislativo 1/2010, de 22/Diciembre], que «[a] los efectos de esta Ley, se considerará que existe grupo de sociedades cuando concurra alguno de los casos establecidos en el artículo 42 del Código de Comercio , y será sociedad dominante la que ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otra».

Por otra parte ha de destacarse que nuestra tendencia legislativa es coincidente con la del Derecho comunitario, expresada en los arts. 1.2º y 2 de la Directiva 7ª [13/Junio/1983] y en el art. 2 de la Directiva 94/45/CE, de 22/Septiembre/1994 [transpuesta a nuestro Derecho por referida Ley 10/1997, de 24/Abril] y para el que «1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: ... b) "grupo de empresas": un grupo que comprenda una empresa que ejerce el control y las empresas controladas". En todo caso hemos de destacar que la concepción amplia del «grupo» responde a las recomendaciones del «Forum Europaeum».

El Tribunal Supremo en la misma sentencia de 27 de mayo de 2012 añade que todas esas deficiencias definitorias y de regulación no han impedido un copioso tratamiento Jurisprudencial de la materia, que parte de las SSTs de 05/01/68 y 19/05/69 y en el que se ha pasado de una inicial concepción en la que la pertenencia al Grupo se consideraba un dato irrelevante desde la perspectiva laboral [porque se acepta la independencia jurídica y la responsabilidad separada de las sociedades del grupo], sin perjuicio de que se aceptasen desviaciones en excepcionales supuestos [a virtud del principio de la realidad en la atribución de la condición de empresario, la doctrina del empresario aparente y la del fraude de ley], al más moderno criterio [muy particularmente desde la STS 03/05/90 que sistematiza la doctrina], que persiste en la regla general de responsabilidad separada de las sociedades integrantes del grupo, pero que admite la trascendencia laboral del referido Grupo en ciertas circunstancias o cuando tal dato va acompañado de elementos adicionales".

Desarrollando más estas últimas afirmaciones hemos de indicar que la jurisprudencia tradicional de la Sala IV del Tribunal Supremo parte del principio de que el «grupo de sociedades» es una realidad organizativa en principio lícita; y que «el grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil. El reconocimiento del grupo de empresas en el ordenamiento laboral, cuyos efectos se manifiestan sobre todo en la comunicación de responsabilidades entre las empresas del grupo, exige la presencia de una serie de factores atinentes a la organización de trabajo; y estos factores, sistematizados en la sentencia de 3 de mayo de 1990 y en otras varias posteriores como la de 29 de mayo de 1995 , la de 26 de enero de 1998 y la de 26 de diciembre de 2001 , configuran un campo de aplicación normalmente más restringido que el del grupo de sociedades» ( SSTs 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 23/10/12-rcud 351/12 -). Doctrina que ciertamente ha de mantenerse en su primera afirmación -la de que el «grupo» es una organización en principio ajustada a Derecho-; pero que ha de rectificarse en su segundo inciso, el relativo a que el «grupo de empresas a efectos laborales» no es coincidente con el propio del Derecho Mercantil. Y ha de ser rectificada, porque el concepto de «grupo de empresas» ha de ser - y es- el mismo en las distintas ramas del Ordenamiento jurídico, siquiera en sus diversos ámbitos - mercantil, fiscal, laboral- pueden producirse singulares consecuencias que están determinadas por diversas circunstancias añadidas; concretamente, como veremos, en el campo del Derecho del Trabajo es dable sostener una responsabilidad solidaria de las empresas integrantes del «grupo» cuando en el mismo concurren los factores adicionales que posteriormente referiremos.

En concreto, son criterios constantes de la Sala IV los que a continuación se indican:

a).- Que «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 persona jurídicas independientes que son» [ SSTs 30/01/90 ; 09/05/90 ; 10/06/08 -rco 139/05 -; 25/06/09 -rco 57/08 -; y 23/10/12 -rcud 351/12 -).





b).- Que la 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 (aparte de otras ya citadas, SSTS 26/01/98-rec. 2365/1997 -; 26/09/01-rec. 558/2001 -; 20/01/03-rec. 1524/2002 -; 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 21/07/10-rcud 2845/09 -).

c).- Que 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» ( SSTS 30/04/99 -rcud 4003/98 ; 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 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 ; 29/10/97 -rec. 472/1997 -; 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 23/10/12 -rcud 351/12 -); como la coincidencia de algunos accionistas en las empresas del grupo carece de eficacia para ser determinante de una condena solidaria, en contra de la previsión del art. 1137 CE, 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-rec. 4383/1999 -; 20/01/03 -rec. 1524/2002 -; y 03/11/05 -rcud 3400/04 -); y tampoco cabe exigir esa responsabilidad solidaria por el sólo 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 (-rec. 139/2001 -).

Como se recuerda en muchas de las sentencias ya referidas [así, entre otras, la SSTS 26/01/98-rcud 2365/97 -; 04/04/02-rec. 3045/01 -; 20/01/03-rec. 1524/02 -; 03/11/05-rcud 3400/04 -; 10/06/08 -rco 139/05 -; 25/06/09 rco 57/08 ; 21/07/10-rcud 2845/09 -; y 12/12/11 -rco 32/11 -], para lograr aquel efecto de responsabilidad solidaria, hace falta un componente adicional que esta Sala ha residenciado tradicionalmente -nos remitimos a las sentencias previas a la unificación de doctrina que en aquéllas se citan- en la conjunción de alguno de los siguientes elementos:

- a) Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo;
- b) Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo;
- c) Creación de empresas aparentes sin sustento real, con las que se pretende la dispersión o elusión de responsabilidades laborales; y d) Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección.

En ese relato de componentes adicionales -determinantes de responsabilidad solidaria- pueden hacerse las siguientes precisiones:

- a) que no ha de considerarse propiamente adicional la apariencia externa de unidad, porque ésta 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;
- b) 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];
- c) 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;
- d) que la caja única hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como «promiscuidad en la gestión económica» y que al decir de la jurisprudencia - STS 28/03/83 - alude a la situación de «permeabilidad operativa y contable»;
- e) que con 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 f) 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.

De esta forma, la enumeración de los elementos adicionales que determinan la responsabilidad de las diversas empresas del grupo bien pudiera ser la que sigue:



- 1º) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo;
- 2º) la confusión patrimonial;
- 3º) la unidad de caja;
- 4º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»;
- y 5º) el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores.

En todo caso parece oportuno destacar -con la ya citada STS 20/Marzo/13 - 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».

Tras la precedente exposición de la doctrina hasta la fecha sostenida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, también se analiza el alcance que deba darse al hecho de que los Reglamentos sobre procedimientos de despido colectivo [ art. 6 RD 801/2011 ; y art. 4 RD 1483/2012 ] impongan a la empresa dominante del grupo -concurriendo ciertas circunstancias- la obligación de aportar determinados documentos.

Para el Tribunal, este dato no altera nuestros precedentes criterios sobre la responsabilidad del grupo, y su más que probable finalidad es meramente informativa acerca de la «limpieza» de relaciones entre la empresa matriz y sus filiales, así como de la posible concurrencia de alguno de los elementos adicionales -determinantes de responsabilidad solidaria- a que más arriba se ha hecho referencia. Si la intención del legislador hubiese sido otra, en concreto la de establecer con carácter general la responsabilidad solidaria de las empresas del grupo e incluso tan sólo la de ampliar el ámbito a tener en cuenta en las extinciones por causas económicas [extendiéndolo a la totalidad del grupo o a la empresa matriz], esta importante consecuencia se habría establecido -razonablemente- con carácter expreso. Conclusión que parece reforzarse por la jurisprudencia comunitaria dictada en interpretación del art. 2 de la Directiva 98/59 , y que niega la cualidad de empresario a la empresa matriz en los grupos de empresa, aún para el caso de que la decisión extintiva fuese decidida por aquélla [ STJCE 10/Septiembre/2009, Asunto AEK y otros, apartados 57 y 58].

En el caso de las sociedades codemandadas consideramos que todas ellas, excepto Dulca cuya única vinculación con el resto es el parentesco de uno de sus socios con los hermanos Bartolomé Celia , forman un grupo de empresas en el que Natural Pastry sería la sociedad dominante y sociedades dependientes Ibercake SL, Horno de Almansa SL, Serdul SL y Horno de Tuesta SL, en cuyos capitales sociales participa la primera con un 94%, 50% y 100% respectivamente, siendo titulares del resto de participaciones sociales los hermanos Bartolomé Celia , incluida la titularidad del 100 de Horno de Tuesta SL, quienes, además, son administradores solidarios de Natural Pastry, Serdul, Horno de Tuesta y Horno de Almansa e indirectamente, a través de Serdul, de Ibercake.

Pues bien, siendo cierto que la unidad de dirección representada por la existencia de administradores o accionistas comunes entre las empresas codemandadas, así como de sociedades participadas entres sí, no es suficiente para reconocer la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales sin embargo, de los hechos declarados probados, también concluimos la existencia de varios de los elementos adicionales que determinan la extensión de la responsabilidad solidaria característica de los grupos laborales, en concreto, la confusión patrimonial, la unidad de caja y el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores.

En relación con la confusión patrimonial y la unidad de caja es ilustrativo recordar que la sociedad Horno de Almansa reconoce en su activo dos importantísimos créditos con empresas del grupo, uno con Ibercake por importe de 872.477,21 euros que responde al pago de salarios a trabajadores y deudas a proveedores de dicha sociedad que fueron satisfechos por Horno de Almansa y, otro con Natural Pastry todavía mayor que asciende a 1.793.610,98 euros y que no se explica a que responde.

En el caso de autos se trata, conforme así se acaba de señalar, de préstamos entre empresas del grupo, con un indudable valor patrimonial, de los que sólo constan algunas de sus circunstancias, como el importe o que en el caso de Ibercake fue destinado al pago de nóminas y deudas a proveedores, dado que en relación a los mismos no se ha aportado por las empresas codemandadas documentación alguna que los explique ni justifique.

Del mismo modo, como concluye el Sr. Francisco en su informe pericial, ratificado en el acto del Juicio, los importantes saldos acreedores y deudores existentes entre las codemandadas a fecha 4 de julio del presente



año, reflejados en el ordinal decimoquinto de los hechos declarados probados, demuestra las importantes relaciones comerciales, pero también financieras, entre las empresas del grupo que actuarían bajo la misma unidad de decisión.

Tampoco podemos olvidar que Horno de Tuesta SL e Ibercake comercializan productos bajo una misma marca, Dulia, de la que la primera fabrica dos referencias y tres la segunda. Y, de igual modo, que Serdul SL sería la empresa encargada de gestionar las compras de Horno de Tuesta, Horno de Almansa e Ibercake.

Aunque no está demostrada la confusión de plantillas entre las empresa del grupo resulta significativo poner de relieve que en la primera de las reuniones mantenidas entre la dirección de la empresa y los representantes de los trabajadores durante el periodo de consultas, cuando las Delegadas de Personal solicitaron información sobre la posibilidad de ofrecer trabajo a los empleados en otras fábricas, la dirección, representada en ese momento por los hermanos Bartolomé Celia , en principio no descartó esa posibilidad, aunque luego no llegó a materializarse.

A todo lo anterior cabe añadir el demostrado uso anormal de la dirección unitaria en perjuicio de los derechos de los trabajadores de Ibercake. Y es que para hacer posible la adjudicación el Fogasa asumió los salarios e indemnizaciones pendientes de pago, que en principio tendría que haber asumido Ibercake ( art. 44 ET ), y los trabajadores renunciaron a su antigüedad en Ángel Garro.

Tampoco podemos olvidar que cuando Ibercake presentó una oferta ante el Juzgado de lo Mercantil a fin de adquirir la propiedad de la antigua Pastas Garro, aquélla se comprometió a no disponer a favor de terceros de los activos adquirido durante un plazo de tres años, al desarrollo del negocio en la planta industrial con la diligencia de un buen empresario, tendente al mantenimiento de su actividad, mediante los contratos y referencias actuales de Ángel Garro SL u otros sustitutivos aportado por Ibercake pero que en cualquier caso procuren la viabilidad de la planta industrial, a no fabricar durante tres años en otras plantas las referencias actuales de Ángel Garro, S.L. que en caso de de fabricarse en dicho periodo lo deberá hacer en la planta de Santacara y, por último, a la contratación de un mínimo de 50 trabajadores de la actual de Ángel Garro SL. Estos compromisos fueron incumplidos desde el primer momento. Apenas tres meses después de las referencias de Ángel Garro se fueron sustituyendo por otras marcas, como marca uno o dulia. En febrero de 2013 se aprobó un ERE en virtud del cual se extinguieron 23 contratos de trabajo y se suspendieron los del resto de la plantilla hasta el mes de agosto y, lo más grave, se ha trasladado la producción de los mini muffins desde la fábrica de Ibercake en Santacara hasta la de Horno de Tuesta en Álava. A tal fin se sacaron de la planta Navarra la materia prima con que se elaboraban (pepitas de chocolate), los envoltorios y cajas en que se envasaban y la maquinaria con la que se efectuaba la mezcla, trasladando la producción a Horno de Tuesta.

En razón a todo lo expuesto, procede apreciar la existencia de un grupo de empresas con trascendencia laboral entre todas las sociedades codemandadas, excepto con Dulca, SL propiedad de D. Carlos Daniel , padre de los hermanos Bartolomé Celia , y a D. Bernardo , respecto a la cual no concurre ninguno de los elementos que permite su inclusión en el grupo que conforman las restantes.»

La existencia del grupo a efectos laborales determina la responsabilidad solidaria de todas las sociedades que lo conforman y, determina la confirmación del pronunciamiento de instancia.

**TERCERO.-** Finalmente denuncia infracción del artículo 53.5 a) y subsidiariamente del artículo 56, ambos del Estatuto de los Trabajadores considerando que en ningún caso procedería la declaración de nulidad del despido, sino tan solo de improcedente y, que en el peor de los casos, no siendo posible la readmisión de la actora, la indemnización debería calcularse en función de los servicios prestados hasta agosto de 2013 y no hasta el 23 de abril de 2014.

Tampoco esta motivo puede estimarse ya que la nulidad del despido deriva, si se considera que la comunicación extintiva se refería a un despido objetivo, del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 122.2 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , por eludir las normas establecidas para el despido colectivo al haberse superado los umbrales de dicho precepto, pues se habrían extinguido 20 contratos de un total de 47. Y en el caso de apreciar que en realidad lo que se produjo fue la comunicación derivada de un despido colectivo también se impondría la calificación de nulidad por cuanto se habría incumplido la previsión del artículo 51.2 de la Ley Estatutaria al proceder a la comunicación individual del despido antes de que finalizara el periodo de consultas, que concluyo el 31 de enero de 2013 con acuerdo y, además, sin entregar la documentación exigida por ese precepto. y los artículos 3 y 4 del RD 1483/12, de 29 de octubre ( artículo 124.11 L.R.J.S ).

Sobre la fecha de extinción, tratándose de un despido nulo en el que no era posible la readmisión, según prevé el artículo 281.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , la extinción de la relación laboral se entiende



producida en la fecha de la resolución que la acuerda, en nuestro caso el 23 de abril de 2014, tal y como acertadamente razona la Magistrada de instancia.

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

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación formulado por la representación Letrada de IBERCAKE, S.L., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N° Uno de los de Pamplona, en el Procedimiento N° 310/13, seguido a instancia de Doña Serafina contra la recurrente, HORNO DE TUESTA, S.L., HORNO DE ALMANSA, SL, SERDUL SL, NATURAL PASTRY, SL, Doña Celia , D. Bartolomé , D. Eulogio (Administrador Concursal), y FONDO DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA), sobre DESPIDO, confirmando la sentencia recurrida.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes a su notificación, durante el cual tendrán a su disposición en la oficina judicial de esta Sala los autos para su examen, debiendo la parte condenada si recurre y no tuviese reconocido el beneficio de justicia gratuita, constituir un depósito de 600 €. en la cuenta de Procedimiento que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia tiene abierta en el Banco Santander con el nº 31 66 0000 66 0126.15, (si se realiza a través de Internet el nº de c/c es ES55 0049 3569 92 0005001274 y en el campo observaciones o concepto de la transferencia se consignará el número de cuenta de procedimiento mencionado) debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el recurso.

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

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

## VOTOPARTICULAR

Que formula el Magistrado DON JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPÍ a la Sentencia dictada en el recurso de Suplicación 126/2015 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

### RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.** La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda interpuesta por Doña Serafina , declara nulo su despido, y condena a las codemandadas Ibercake SL, Horno de Tuesta SL, Horno de Almansa SL, Serdul SL y Natural Pastry SL a abonar a la demandante, de forma solidaria, 6.678,45 euros en concepto de indemnización y 22.972,84 euros más en concepto de salarios de tramitación devengados, con obligación de mantenerla en alta en la Seguridad Social hasta el 23 de abril de 2014.

Mi discrepancia con la sentencia mayoritaria de la Sala se refiere a la extensión de la responsabilidad a Horno de Tuesta, S.L., Horno de Almansa, S.L., Serdul S. L., Natural Pastry, S.L., con unos presupuestos fácticos que considero insuficientemente acreditados, y en base a un concepto a priori de grupo de empresa, que entiendo no se ajusta a los cauces jurisprudenciales y legales sobre el régimen de la extensión de la responsabilidad. Se ha acreditado que las empresas condenadas solidariamente son titularidad común -directa o participada- por los Hermanos Bartolomé Celia , con un objeto social y una actividad similar, y comparten sinergias, pero es lo cierto que tienen domicilio distinto en Santacara, Álava y Albacete, no existe caja única ni confusión de plantillas, y funcionan con una indubitada independencia contable y fiscal, que se ha acreditado con la aportación de las respectivas cuentas auditadas en el Registro Mercantil, constatándose igualmente la difícil y aun crítica situación económica de Horno de Tuesta. A estos efectos me remito a la detallada justificación de mi opinión que se hace en el voto particular formulado en el recurso nº 226/2013, sentencia de esta Sala de 13 de diciembre de 2013 , al que me remito.

Por todo ello

### LA SALA DEBIO FALLAR

Que procede estimar y estimamos parcialmente el recurso de suplicación presentado por la representación Letrada de Ibercake SL, y en su virtud procede revocar parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N° uno de los de Pamplona, en el Procedimiento N° 310/2013, de fecha de fecha 23 de mayo de 2014, y en su virtud procede absolver a las empresas Horno de Tuesta, S.L., Horno de Almansa, S.L., Serdul S. L., Natural





Pastry, S.L, de la pretensión contra ellas formuladas de extender la responsabilidad solidaria por las deudas reconocidas de Ibercake SL, manteniendo íntegramente el resto de los pronunciamientos de instancia. .

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ