

Roj: **STS 1433/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1433**Id Cendoj: **28079140012014100156**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **19/02/2014**Nº de Recurso: **45/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ PV 2759/2012,**  
**STS 1433/2014**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Febrero de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el letrado Sr. Furundarena Egurbide, en nombre y representación de la CONFEDERACION SINDICAL ELA y del delegado de personal de empresa D. Fabio , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 18 de diciembre de 2012 , en procedimiento núm. 24/2012, seguido en virtud de demanda a instancia del ahora recurrente contra HORMIGONES LAZKANO SA; ANTZIBAR SA; ERREBAL BERRI SL; ANTZIBAR TALDE AIE; LAZKAI SERBITZU KUDEAKETAK SL; GRUPO LAZKANO COLOMBIA SAS, y EL FONDO DE GARANTIA SALARIAL sobre impugnación de **despido colectivo**

Han comparecido en concepto de recurridos ANTZIBAR SA; ANTZIBAR TALDE AIE; ERREBAL BERRI SL; GRUPO LAZKANO COLOMBIA SAS; HORMIGONES LAZKANO SA; y LAZKAI SERBITZU KUDEAKETAK SL representados por el letrado Sr. Etxabe Azkue.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun,

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación de ELA se interpuso demanda de impugnación de **despido colectivo** de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictada sentencia por la que "Estimando la demanda se declare que la decisión extintiva sea considerada nula con abono en este caso de los salarios de tramitación devengados desde la fecha del **despido** hasta que la readmisión tenga lugar o, subsidiariamente improcedente con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración o, subsidiariamente se declare que no es ajustada a derecho la medida extintiva reconociendo asimismo las consecuencias legales inherentes a dicha declaración."

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 18-12-2012 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco en la que consta el siguiente fallo: "Que se desestima la demanda sobre impugnación de **despido colectivo** interpuesta por el Sindicato ELA, frente a HORMIGONES LAZKANO SA; ANTZIBAR SA; ERREBAL BERRI SL; ANTZIBAR TALDE AIE; LAZKAI SERBITZU KUDEAKETAK SL; GRUPO LAZKANO COLOMBIA SAS, y EL FONDO DE GARANTIA SALARIAL"



**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- Los demandantes eran trabajadores de Hormigones Lazcano SA, dedicada a la fabricación y transporte de hormigón. La empresa se encuentra en el ámbito de aplicación del Convenio **Colectivo** de la Construcción de Guipúzcoa.

2º.- El 4 de septiembre de 2012 la empresa presentó ante la Delegación de Trabajo del Gobierno Vasco solicitud de Expediente de Regulación de Empleo para extinguir los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla, que estaba constituida por quince trabajadores, por la decisión de cesar definitivamente en la actividad.

3º.- Durante el período de negociación con la representación legal de los trabajadores, formada por un delegado de personal, la empresa presentó varias propuestas con el objeto de alcanzar un acuerdo, sin que ninguna de aquéllas lograra tal objetivo.

4º.- El 20 de septiembre de 2012 la empresa notificó al delegado de personal y a cada trabajador carta comunicando la extinción de los contratos de trabajo con efecto desde el 7 de octubre de 2012; indicando las causas económicas concurrentes y entregando la indemnización legal, excepto la cuantía a cargo del Fondo de Garantía Salarial, sobre la que se les indicaba en la carta que podían reclamarla ante el mismo.

5º.- La Inspección de Trabajo emitió informe, apreciando la veracidad de las causas esgrimidas por la empresa; y mostrando la controversia sobre la posible re-ubicación de algunos trabajadores.

6º.- Los trabajadores tenían la antigüedad y categoría, y percibían en el momento de la extinción contractual el salario que consta en el apartado octavo de los hechos de la demanda.

7º.- El importe de las ventas realizadas por la empresa a sus clientes ha tenido la siguiente evolución en los últimos años: en 2009 ascendieron a 4.282.717 euros; en 2010 ascendieron a 2.511.410 euros y en 2011 ascendieron a 1.956.952 euros. Los resultados económicos durante el mismo fue el siguiente: en 2009 fue de 29.829 euros; en 2010 fue de -160.960 euros; y en 2011 fue de -323.582 euros.

8º.- En el año 2011 el fondo de Tesorería de la empresa era de 369.900 euros. El costo social para aquel año, esto es, el importe de las retribuciones y cotizaciones a la Seguridad Social para todos los trabajadores ascendía a 593.000 euros. Para el año 2012 no estaba prevista una cantidad superior de Tesorería, pero los costos sociales serían más elevados.

9º.- A 7 de octubre de 2012, esto es, en la fecha de extinción de los contratos de trabajo y una vez pagadas las indemnizaciones, los recursos de dinero efectivo de la empresa era de 72.000 euros.

10º.- La empresa no cuenta con patrimonio del que pueda desprenderse a título oneroso sin detrimento de la continuidad futura de su actividad.

11º.- La sociedad Antzibar Talde AEI es la gestora de la empresa empleadora así como de Antzibar SAU; Errebal Berri S.L.; y del Grupo Lazcano Colombia SAS. La responsabilidad máxima de la dirección recae sobre dos administradores con poderes mancomunados, sólo sometidos a las decisiones que establezcan los socios.

12º.- Todas las sociedades mencionadas en el apartado precedente presentan cuentas consolidadas a través de la entidad Lazkai Serbitzu Kudeaketak SL, cuyas ventas han tenido la siguiente evolución: en 2009 ascendieron a 37.223.921 euros; en 2010 ascendieron a 33.058.949 euros; y en 2011 ascendieron a 24.830.213 euros. Durante igual periodo los resultados económicos fueron los siguientes: en 2009 fue de 3.027.075 euros; en 2010 fue de 2.481.783 euros; y en 2011 fue de 493.947 euros.

13º.- Las sociedades Hormigones Lazcano SA; Antzibar SA; Grupo Lazcano Colombia SAS; y Lazkai Serbitzu Kudeaketak SL tienen el mismo domicilio social.

14º.- Cada una de las sociedades codemandadas tienen contabilidad independiente. Sus recursos financieros y de tesorería son también independientes. Las relaciones comerciales entre las sociedades se materializaban mediante la emisión de facturas para el pago-cobro de precios, que eran los normales en el mercado. Ninguna de las sociedades producía en exclusiva para las restantes. Ningún trabajador aquí implicado prestó nunca servicios laborales simultáneamente para la empleadora y para cualquiera de las restantes empresas codemandadas."

**QUINTO.-** Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de ELA en el que se alega infracción del art. 207 apartados d), y e) LRJS . Que fue impugnado por las partes personadas.

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo en sala general, dadas las características de la cuestión judicial planteada, el día 12-02-2014 fecha en que tuvo lugar.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. El sindicato demandante recurre en casación ordinaria la sentencia de instancia, dictada el 18 de diciembre de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (autos 24/2012), que desestima su demanda sobre impugnación de **despido colectivo**.

2. Al amparo del art. 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) -aplicable al caso aunque por error se menciona la "LPL"-, se pretende la revisión de cinco de los hechos probados de la sentencia recurrida, lo que cabría encuadrar en el apartado d) de dicho precepto.

3. La primera de las revisiones fácticas pretendidas afecta al ordinal decimocuarto del relato de hechos de la sentencia.

Quiere la parte recurrente que la redacción dada por la Sala de instancia sea sustituida por la siguiente: "*Que todas las empresas funcionan como grupo de empresas. Hay trabajadores de una empresa en la otra, encargados de una empresa dirigen al personal de otra, se realizan facturas de servicios entre empresas pero sin transmisión de cantidad alguna, por lo cual es evidente que hay una caja única. Todo ello trae como consecuencia el reconocimiento de una grupo de empresas a efectos laborales.*"

La pretensión no puede ser aceptada. En primer lugar, porque se propone introducir una conclusión jurídica sobre la existencia de un grupo de empresas que escapa a la determinación de los hechos probados. Si se aprecia ó no tal grupo de empresas es algo que habrá de deducirse, en su caso, de la constatación de los elementos fácticos sobre las que se construye la figura jurídica en cuestión, pero no puede declararse como un hecho probado tal y como se postula.

En segundo lugar, esta Sala no puede revisar los resultados de la prueba testifical, si no únicamente, la documental ( arts. 207 d ) y 210.2 b) LRJS .

Por último, los documentos que la parte recurrente cita no permiten alcanzar las conclusiones que se pretenden incluir en el texto del hecho probado, ni poner de relieve de forma palmaria el error de la Sala de instancia.

4. El recurso solicita que se añada un nuevo hecho probado, el Decimoquinto, en el que se diga: "*El Grupo Antzibar con la decisión de comprar hormigón a otros proveedores, en vez de usar el de Hormigones Lazcano ha ahogado económicamente a la empresa del mismo grupo Hormigones Lazcano.*"

Tampoco podemos admitir esta pretensión. La parte recurrente se limita a exponer su valoración y opinión, invocando una prueba documental de la que sólo se evidencia la compra de Hormigón de Antzibar.

5. Las mismas razones han de servirnos para rechazar la adición de un párrafo al hecho probado decimotercero que recoja lo siguiente: "*Teniendo en cuenta el grupo de empresas, hay que manifestar que Antzibar SA, Grupo Lazcano Colombia SAS y Lazkai Serbitzu Kudeaketak SL y Antzibar SA, tienen fondo de maniobra positivo y reparten dividendos. Y en hormigones Lazcano el cash flor negativo solo ha sido en el año 2011, por lo que la situación de la propia empresa y la del grupo de empresas no justifica para nada una medida tan dura como el **despido** de la totalidad de la plantilla.*"

6. Ninguna relevancia tiene para la solución del litigio añadir, por la vía de un hecho probado nuevo (Decimosexto), que Antzibar ha obtenido la concesión de una obra.

7. Por último, igualmente rechazamos la modificación del hecho probado tercero al no sustentarse en ningún medio de prueba documental.

**SEGUNDO.-** 1. El segundo de los motivos del recurso, acogido al apartado e) del art. 207 LRJS , plantea, a su vez, cuatro cuestiones: a) la relativa a la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales; b) la "dejadez de las empresas del grupo frente a Hormigones Lazcano"; c) la inexistencia de las causas alegadas en el **despido**; y d) los incumplimientos formales.

Ha de destacarse que la parte recurrente no señala cuáles sean los preceptos legales infringidos por la sentencia recurrida, salvo una última y conjunta mención al art. 124.11 LRJS , siendo escasísima la argumentación que apoya su petición de estimación de la demanda inicial.

2. Dado que el recurso pretende con carácter principal la declaración de nulidad de la decisión empresarial, parece lógico comenzar por analizar la cuestión de los incumplimientos formales que, no obstante, se invocan en el último de los citados submotivos, ya que los anteriores están relacionados con la apreciación de la causa y, en su caso, la concreción de la responsabilidad.

3. A tenor de lo dispuesto en la Disp. Trans. 3ª del RDL 11/2013, de 2 de agosto, resulta aplicable al presente supuesto la redacción que el art. 124 LRJS tenía tras la Ley 3/2012, de 6 de julio.



4. Por lo que aquí interesa, la declaración de nulidad de la decisión extintiva se apareja en todo caso, tanto en aquel texto como en el actual, a la omisión del periodo de consultas o a la de la entrega de la documentación establecida en el art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET ), así como a los supuestos de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas.

Partiendo de que el sindicato recurrente no invoca vulneración de derechos fundamentales, la fundamentación de su petición de declaración de nulidad del **despido** únicamente se infiere de la alegación de incumplimientos formales. Ésta, a su vez, se concreta exclusivamente en dos frases del motivo: a) " *Entre trabajadores del grupo no se ha tenido en cuenta el orden de prelación del art. 16 del convenio **colectivo*** "; y b) " *En este caso la empresa ha planteado el cierre de la actividad y el **despido** de la totalidad de la plantilla y dicha decisión ya la tenía tomada desde antes y no la ha movido ni un solo ápice* ".

5. La recurrente reproduce literalmente parte de su demanda así como sus conclusiones en la vista oral. Nada se explicaba allí sobre la incidencia que el art. 16 del convenio **colectivo** tenía en la eventual declaración de nulidad de la decisión empresarial, y nada se adiciona ahora. La empresa se rige por el Convenio de la construcción de Guipúzcoa (BO Guipúzcoa de 31 de agosto de 2007), sin que conste cuál es el convenio aplicable en las otras sociedades codemandadas.

En todo caso, la cláusula del convenio mencionada atribuye prioridad de permanencia en la empresa a los representantes de los trabajadores, " *respetándose en cuanto a los restantes trabajadores, como único orden de prelación, el de antigüedad en la empresa* ".

Ha de recordarse que la decisión empresarial combatida comporta aquí la extinción de los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla y que, en todo caso, se desconoce en qué medida pudiera verse afectada la calificación de nulidad del **despido colectivo** incluso si se aceptara la unidad empresarial de todas las codemandadas, pues la parte recurrente no aporta dato alguno al respecto.

6. En cuanto al incumplimiento del desarrollo del periodo de consultas, de nuevo el recurso se halla huérfano de concreción. Además, habida cuenta del mantenimiento de la redacción del hecho probado tercero, ninguna tacha puede hacerse al desarrollo de dicho periodo de consultas, ni en cuanto a su duración, ni en cuanto a su contenido.

Debe desestimarse, por tanto, la pretensión de que se declare la nulidad de la decisión extintiva que el recurso funda en incumplimientos formales.

**TERCERO.-** 1. La alegación del sindicato de la existencia de grupo de empresas a efectos laborales entre las entidades codemandadas se hace siempre en relación a la cuestión del examen de la causa para acordar el **despido colectivo**. En suma, lo que la parte social sostiene es que, existiendo -como a su juicio existe- una unidad empresarial de todas las demandadas, la causa económica invocada debería examinarse en relación al grupo.

Conviene resaltar que la recurrente no niega la concurrencia de tal causa económica en relación con la empresa Hormigones Lazcano, S.A., tal y como ya reconoció la representación legal de los trabajadores ante la Inspección de Trabajo (278 de los autos). Por consiguiente, el éxito de la súplica subsidiaria, de que se declare no ajustado a derecho el **despido colectivo**, depende de la apreciación de esa unidad empresarial que hubiera exigido acreditar la existencia de causa en todo el grupo.

2. La doctrina sobre los grupos de empresas a efectos de determinar su responsabilidad ha sido recientemente definida por esta Sala IV en las sentencias de 20 de marzo (rec. 81/2112 ) y 27 de mayo de 2013 (rec. 78/2012 ), precisamente en relación con sendos casos de **despido colectivo**.

Recordábamos en la primera de ellas las conclusiones que se extraen de doctrina anterior de esta Sala, consistiendo éstas, en esencia, en que el concepto de grupo laboral de empresas depende de cada una de las situaciones concretas, sin que sea factible efectuar un listado cerrado de requisitos para la extensión de la responsabilidad que la figura del grupo laboral de empresas implica.

Y, aunque el grupo de empresas es una realidad organizativa a la que se atribuye responsabilidad solidaria cuando concurren factores concretos, para lograr tal efecto de extensión de la responsabilidad hace falta un componente adicional que esta Sala ha residenciado tradicionalmente 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 y confusión de patrimonios.

Todo ello, no obstante, con las precisiones que se hacían en la referida STS/4ª de 27 de mayo de 2013 (rec. 78/2012 ). así, la legítima dirección unitaria o común no supone una causa de extensión de responsabilidad,



salvo que se aprecie un ejercicio anormal y abusivo en perjuicio de los trabajadores (así lo hemos recordado también en la STS/4ª de 19 de diciembre de 2013, rec. 37/2013)..

3. De lo que resulta acreditado en el presente caso no cabe extraer la concurrencia de éstos o análogos elementos. Por otra parte, como también hemos indicado, la obligación de aportación documental concreta en el caso de grupos de empresas -que se plasma en este caso en lo que se declara probado en el hecho decimosegundo-, que la norma reglamentaria sobre el procedimiento a seguir en los **despidos colectivos** impone, no exime de acreditar la concurrencia de aquellos factores adicionales para extender la responsabilidad.

4. En consecuencia, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, en el presente caso estamos ante un grupo empresarial mercantil, sin patología apreciable. Basta pues con la afectación de la causa económica a la empresa empleadora, para declarar que la decisión extintiva de ésta se hallaba ajustada a derecho, como hace la sentencia de instancia.

El recurso debe ser desestimado con confirmación de la sentencia de instancia. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

### FALLAMOS

Desestimamos el recurso de Casación interpuesto por la representación de la CONFEDERACION SINDICAL ELA y del delegado de personal de empresa D. Fabio , frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 18 de diciembre de 2012 , en procedimiento núm. 24/2012, seguidos a instancia del ahora recurrente contra HORMIGONES LAZKANO SA; ANTZIBAR SA; ERREBAL BERRI SL; ANTZIBAR TALDE AIE; LAZKAI SERBITZU KUDEAKETAK SL; GRUPO LAZKANO COLOMBIA SAS, y EL FONDO DE GARANTIA SALARIAL. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisprudencial de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.