



Roj: **STS 2900/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2900**

Id Cendoj: **28079140012014100325**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/01/2014**

Nº de Recurso: **16/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Enero de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por las representaciones procesales de la mercantil JTEKT CORPORATION, de la empresa KOYO BEARINGS ESPAÑA, S.A. y la CONFEDERACION SINDICAL ELA, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en fecha 4 de septiembre de 2012, en autos núm. 6/2012, dictada en virtud de demanda formulada por la CONFEDERACION SINDICAL ELA, sobre IMPUGNACION DE DESPIDO COLECTIVO.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la CONFEDERACION SINDICAL ELA, se planteó demanda de IMPUGNACION DESPIDO COLECTIVO, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia: "por la que estimando la demanda se declare que las decisiones extintivas sean consideradas nulas 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 y ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 4 de septiembre de 2012 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que previa estimación de la excepción de falta de legitimación pasiva formulada por la Central Sindical UGT y rechazo, por el contrario, de las a su vez articuladas por Jtek Corporation y Toyota Motor Corporation; al igual que la de litisconsorcio pasivo necesario también por ambas propugnada; entrando en el fondo del asunto, y con estimación parcial de la demanda formulada por la Central sindical ELA, tenemos que declarar la nulidad del despido colectivo efectuado por vulneración de su derecho a la libertad sindical, condenando, en consecuencia y de forma solidaria, a las empresas Koyo Bearings España S.A. y Jtekt Europe Bearings, así como al Comité de Empresa pero a este exclusivamente en esa condición; a estar y pasar por esta declaración; absolviendo, por el contrario, a Toyota Motor Corporation de las pretensiones deducidas en su contra."



CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: PRIMERO.- La hoy denominada Koyo Bearings España SA (a partir de ahora Koyo) inicio sus actividades en el año 1962. Sus acciones fueron adquiridas por diferentes multinacionales con posterioridad. En primer lugar por Torrington IRB SA; fue seguida de Timken IRB SAU (a partir de ahora Timken) -febrero de 2003-. A partir del 31 de diciembre de 2009, las compró Jtekt Europe Bearings (a partir de ahora Jtekt Europe) en su totalidad; con motivo de esta última compraventa es cuando cambió su denominación a Koyo. Su Consejo de Administración está compuesto por personas que igualmente son cargos directivos de Jtekt Corporation (a partir de ahora Jtekt); JtektEurope; o de Koyo Bearings, de distintos países Europeos y/o de América del Norte. Según los sucesivos informes de auditoría, las funciones de alta dirección se encuentran centralizadas a nivel de Grupo y, por tanto, siguen destacando, no hay persona que ejerza ese tipo de jefatura en la plantilla de Koyo. Su actividad principal es la fabricación de rodamientos y otros accesorios para el mercado de automoción. SEGUNDO Jtekt tiene su sede central en Osaka (Japón). Consolida sus cuentas con Koyo, así como con el resto de las sociedades que conforman su Grupo de Empresas. JtektEurope también forma parte del Grupo. Las sociedades que conforman dicho Grupo se dedican a la fabricación de rodamientos, herramienta, sensores, etc.... Entre sus últimas iniciativas, está la apertura de un área de fabricación de rodamientos a través de Jtekt Indonesia en noviembre de 2011; mercantil que también fabricaba EPS y embragues desde 2009. La gestión del riesgo de liquidez de Koyo se realiza en el marco de la gestión global del Grupo de referencia. Se desarrolla mediante la disponibilidad de líneas de crédito y a través del Departamento de Tesorería de tal Grupo; adicionalmente y en función de sus necesidades, el Grupo utiliza instrumentos financieros de liquidez; de tal manera que no se contempla que puedan existir tensiones de esta naturaleza en Koyo. Por tanto, ésta última no acude, normalmente, a la financiación externa a través de entidades bancarias. Consecuencia de lo anterior, el Grupo, a través de Jtekt Europe Bearings y así actúa desde su adquisición, ha puesto a disposición de Koyo y hasta el momento, la suma de 3.468.000 euros-aunque la firma auditora recoge una cantidad menor, concretamente 2.718.000 euros-. Cantidad que ha venido destinando, principalmente, al pago de las retribuciones de sus trabajadores y a la adquisición de materias primas. La petición se canaliza en España a través de las peticiones que el Sr. Hector Simon , Director Financiero de Koyo, efectúa a la dirección del Grupo. No se ha devuelto suma alguna a JtektEurope; aunque según la última auditoría, lo trasferido devenga un interés del Euribor más el 1%. La cantidad de referencia se ha computado contablemente como un préstamo participativo, con efectos del 30 de junio de 2012, y con el fin de que Koyo evitara entrar en causa legal de disolución. Junto a Koyo aparece la referencia a "Jtekt Corporation brand" y a "Jtekt European Operations", en el papel que utiliza para su tráfico diario y comercial, incluidas las comunicaciones de despido individuales. TERCERO.- Toyota Motor Corporation (a partir de ahora Toyota) es accionista de Jtekt, concretamente posee el 22,57% de sus acciones. CUARTO.- El Comité de Empresa constituido en ese momento por trabajadores mayoritariamente afiliados a ELA, convocó huelga total e indefinida a partir del mes de abril de 2009. Huelga que continuó de manera ininterrumpida hasta que el Comité de Huelga entregó un escrito a la Autoridad Laboral el 16 de septiembre de 2010, comunicándole que con efectos del siguiente 4 de octubre, pasaba a tener naturaleza intermitente y sin solución de continuidad, de forma que se alternarían siete días de trabajo, con siete en tal situación. De los 50 trabajadores que en ese momento existían en producción, 45 se sumaron a la misma, de los 5 restantes, tres tenían reconocida la categoría de Encargados; por el contrario, no consta que la hiciera trabajador alguno del área técnica y/o administrativa, salvo el Sr. Federico Francisco . Todos los despedidos con anterioridad al proceso que ahora que nos ocupa, y cuyos nombres concretaremos en el siguiente ordinal, participaron en esa huelga. El final de la misma tuvo lugar el 31 de diciembre de 2010. QUINTO.- Don. Federico Francisco , Genaro Urbano , Manuel Roberto , Ambrosio Constancio , Donato Fabio , Conrado Urbano y Dionisio Gerardo ; así como las Sras. Crescencia Otilia y Erica Piedad ; fueron despedidos por causas objetivas con efectos del 4 de octubre de 2010 y coincidiendo con su reincorporación al trabajo tras la huelga reseñada en el ordinal anterior. En la carta a tal efecto entregada y que se tiene por reproducida, la empresa invocaba causas económicas y productivas. SEXTO.- Las últimas elecciones sindicales tuvieron lugar el 13 de diciembre de 2010. Fueron cinco los candidatos elegidos, tres por el Sindicato UGT y dos por ELA. A su vez, el primero de los citados se adjudicó la totalidad de los puestos por el Colegio de Técnicos y Administrativos -2, obteniendo 24 votos, frente a los 4 de ELA-, y 1 en el de Especialistas y No cualificados; Colegio este último donde ELA obtuvo sus 2 representantes. -36 votos frente a los 15 de UGT-. ELA presentó cuatro candidatos al primero de esos Colegios. Entre ellos estaban Don. Federico Francisco y la Sra. Gabriela Gracia . Tres fueron los de UGT. Concurrieron veintitrés trabajadores como elegibles por el primero de esos Sindicatos en el segundo de esos Colegios. Todos ellos figuran entre los afiliados a los que haremos referencia en el duodécimo ordinal, con excepción Don. Ambrosio Constancio , que no se presentó. UGT, a su vez, concurrió con cuatro candidatos. Siempre a este Colegio . SÉPTIMO.- Por sentencia del Juzgado de lo Social num. Diez de los de Bilbao, del siguiente 27 de diciembre, se declaró la procedencia de los que hemos desglosado como despedidos en el quinto ordinal. Resolución la ahora mencionada, que como la que citaremos en el siguiente ordinal, damos por reproducidas en lo no expresamente transcrito. OCTAVO.- Recurrída que fue por los trabajadores ante esta Sala y en Suplicación, mediante sentencia de 21 de junio de 2011 - rec. 812/11 -, se revocó íntegramente la



de instancia, declarando la nulidad de esos despidos, al entender que concurrían los suficientes indicios para estimar vulnerado el derecho fundamental a la huelga, así como a la libertad sindical. NOVENO.- La empleadora formuló Recurso de Casación para Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (TS), contra esta última resolución. Mediante auto de 6 de marzo de 2012, no fue admitido a trámite dicho Recurso, al entender que no existía la necesaria contradicción. DÉCIMO.- A consecuencia de la sentencia de esta Sala, todos los despedidos fueron readmitidos el 18 de julio del pasado año. Ninguno de ellos ha devuelto a la empresa la indemnización que les fue entregada en octubre de 2010 y a consecuencia de su despido objetivo. Pese a que en la carta que se les envió para comunicarles su readmisión, también se les requería para que así lo hicieran. UNDÉCIMO.- Por resolución de la Autoridad Laboral de 12 de enero de 2011 y efectos del siguiente día 17, se autorizó la suspensión de los contratos de 56 trabajadores y por un máximo de 150 días laborables -exp. NUM000 -, a cumplir hasta el 31 de diciembre; se indicaba que era por causas económicas y productivas. Expediente al que se opusieron los dos miembros del Comité de Empresa elegidos en la candidatura de ELA; al igual que al siguiente que reseñaremos. Una nueva autorización suspensiva tuvo lugar el 27 de julio y hasta el 31 de diciembre, siempre de 2011 -exp. NUM001 -, y por idénticos motivos. Ahora los afectados fueron 20 y, a su vez, 105 las jornadas. Los despedidos, luego readmitidos, que hemos desglosado en el quinto hecho probado, fueron incorporados a este último ERE. DUODÉCIMO.- Todos los trabajadores que a continuación se mencionan están afiliados a la Central Sindical ELA. Doña. Erica Piedad desde el año 2004, Don. Conrado Urbano desde el 2003, Don. Federico Francisco desde el 2000, Doña. Gabriela Gracia desde el 2005, Don. Ambrosio Constancio desde el 1994, el Sr. Raul Teofilo desde el 2001, Don. Manuel Roberto desde el 2001, el Sr. Agustin Dimas desde el 2003, Don. Genaro Urbano desde el 1997, Doña. Crescencia Otilia desde el 2002, Don. Donato Fabio desde el 2001 y Don. Dionisio Gerardo desde el 2002. No obstante, algunos de esos trabajadores y durante ciertos periodos han simultaneado su afiliación a dicho Sindicato, con algún otro. Es el caso de Doña. Gabriela Gracia y Don. Federico Francisco respecto a la UGT; y Don. Raul Teofilo respecto a CCOO. DÉCIMO TERCERO.- Koyo comunicó el 27 de febrero del año en curso a los representantes de los trabajadores, así como a la Autoridad Laboral en Bizkaia- expediente num. NUM002 -, la decisión de iniciar el periodo de consultas respecto a la extinción de 16 contratos de trabajo y la suspensión temporal de otros 20 durante 25 jornadas y desde abril a junio de 2012. Dicha empresa elaboró a tal fin un documento y en el que se distinguían hasta cuatro apartados: "Memoria explicativa de las causas o motivos del proyecto de regulación de empleo", "Medidas a adoptar, sus expectativas de repercusión", "Planes, proyectos e informes técnicos justificativos de las causas alegadas" y "Plan acompañamiento social". Documento que se tiene por reproducido y a estos únicos efectos. Al momento de esa petición y según indica Koyo, la plantilla estaba formada por 71 trabajadores; 27 eran técnicos y administrativos, mientras que los obreros ascendían a 44. Indicaba que los hipotéticos afectados sobre el total, serían 64, quedando excluidos los 7 directivos; listados que se tienen por reproducidos y a estos solos efectos. DÉCIMO CUARTO.- La primera de las reuniones de dicho periodo de consultas tuvo lugar al día siguiente. Fue seguida de las de 2, 5, 7, 8 de marzo, culminando en la del 9. Sobre todas ellas se elaboró un Acta y que al obrar unidas a las presentes actuaciones se tienen por reproducidas en lo que no se relacione acto seguido y a estos solos efectos. Con independencia de los representantes de la empresa y del comité de empresa; también asistió a todas ellas un representante del Sindicato ELA y en calidad de asesor de los miembros del comité pertenecientes a esa candidatura Al inicio de la segunda de esas convocatorias, o sea el 2 de marzo, el asesor de ELA solicitó que se le facilitasen las cuentas consolidadas de "la multinacional". A ello se opuso la empresa indicando que no afectaban a este proceso y que, en cualquier caso, se podían localizar en "Internet". Asimismo, en dicha reunión, la representación de la empresa destacó la importancia de llegar a un acuerdo, pues demostraría a los "japoneses (accionistas)", que la planta de Bilbao merecía "la pena a largo plazo" y que podían invertir dinero en el mismo, mediante las correspondientes ampliaciones de capital. También en la misma, un miembro del Comité de Empresa, a su vez elegido dentro de la candidatura de ELA, presentó su alternativa laboral a los planes de la empresa, sin contemplar despido alguno, y a la que a la empresa mostró una serie de objeciones. En la siguiente reunión -5 de marzo- se hizo entrega al Comité de Empresa y a ELA de las cuentas consolidadas de Jtekt en idioma inglés y correspondientes al año 2011. Igualmente a esa reunión asistió el Director Financiero para contestar a las preguntas que tuvieran a bien hacerle. El Comité de Empresa presentó ese mismo día su plataforma negociadora, subdividida en tres grandes apartados -"16 despidos", "suspensión de 25 jornadas" y "otras medidas para garantizar que se repita la situación"- . Plataforma que se rechazó por ELA en la siguiente reunión del día 7. No obstante, al ser contestada por la empresa ese mismo día, ofreció, finalmente, reducir los despidos a 13 y a 1250 las jornadas de suspensión de contratos; asimismo desglosó los criterios que se iban a tener en cuenta para designar a las personas afectadas. A su vez y siempre en dicha fecha, se entregaron a ELA las cuentas consolidadas de Jtekt de 2009 y 2010, de nuevo en ingles, y también las de 2009 de Timken. Al día siguiente, la mayoría del Comité de Empresa comunica a Koyo la conformidad con su última propuesta. Igualmente le solicito que trajera para la próxima reunión la lista de involucrados tanto para los despidos, como para las suspensiones, y con el fin de supervisar si se cumplían los criterios relacionados en la anterior reunión. DÉCIMO QUINTO.- Tales reuniones culminaron en un acuerdo al que se llegó el 9 de



marzo. Fue suscrito por los tres representantes de UGT y, por tanto, la mayoría del Comité de Empresa; no lo ha sido, por el contrario, por los dos adscritos a ELA. Allí se acordó extinguir el contrato de 13 trabajadores, 11 pertenecientes al personal de taller-producción y 2 al de oficinas. Asimismo, se acordaba la suspensión de empleo a otros 14 trabajadores del taller, por un máximo de 89 jornadas de trabajo en el año 2012. Dicho Acuerdo fue notificado a la Autoridad Laboral el día 12. Para determinar los trabajadores afectados en el primero de esos supuestos, allí se decía y en relación al taller, que los criterios seguidos eran los siguientes: carga de trabajo en el puesto, antigüedad y cualificación, todo ello, seguía indicándose, con objeto de que permanecieran en la empresa los trabajadores con mayor formación y experiencia. Respecto al personal de oficinas, igualmente se indicaba y a esos mismos fines: la carga de trabajo en cada puesto, la experiencia en diferentes departamentos administrativos, la capacidad de asumir nuevas funciones, la experiencia en otras áreas de la empresa y el dominio hablado y escrito en inglés.

Los trabajadores elegidos para la extinción contractual en taller fueron Don. Manuel Roberto , Genaro Urbano , Manuel Roberto , Ambrosio Constancio , Donato Fabio , Conrado Urbano , Agustín Dimas , Raul Teofilo y Dionisio Gerardo ; así como Doña. Crescencia Otilia , Rosana Genoveva y Erica Piedad . Mientras que los designados en oficinas fueron Don. Federico Francisco y Doña. Gabriela Gracia . En cuanto al resto del Acta de Acuerdo de da por reproducida en lo no transcrito y a esos solos efectos; como ya indicábamos en un ordinal anterior. No sin destacar que ese mismo día, el asesor de ELA solicitó las cuentas consolidadas de Toyota, remitiéndole la dirección de la empresa a "Internet", al negar cualquier contacto empresarial con la misma. DÉCIMO SEXTO.- Una vez obtenido el acuerdo reseñado en el hecho probado anterior, Koyo comunicó a la Autoridad Laboral su decisión de extinguir y suspender los contratos de trabajo de referencia, por causas económicas y productivas. Consecuencia de tal comunicación, fue la emisión de un informe el 26 de marzo de 2012, por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Dicho informe, que damos por reproducido en los aspectos no expresamente transcritos y a estos solos efectos, concluía indicando que a su juicio concurría una causa económica negativa, con pérdidas actuales y disminución del nivel de ventas, lo que en último término derivaría en una drástica reducción de la demanda de los productos ofertados por la empresa; tampoco apreciaba la concurrencia de indicios de fraude, dolo coacción y/o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo. DÉCIMO SÉPTIMO.- Un miembro del Comité de Empresa, un Delegado Sindical y un asesor de ELA, presentaron el 27 de marzo, un escrito dirigido a la mencionada Inspección oponiéndose al despido colectivo; escrito que se tiene por reproducido a estos solos efectos. DÉCIMO OCTAVO.- Mediante carta del siguiente 13 de marzo, se comunicó a los trabajadores reseñados en el hecho probado décimo quinto, la extinción del contrato por causas objetivas, aunque con efectos del 29 de ese mismo mes y año. Carta que al figurar unida a las presentes actuaciones se da por reproducida y a estos solos efectos. Dicho evento igualmente fue notificado al Comité de Empresa; así como a los Delegados Sindicales de ELA y UGT. DÉCIMO NOVENO.- Las cuentas anuales de Timken durante el 2007, fueron auditadas por Ernst & Young. El informe realizado y firmado el 13 de mayo de 2008, señala que las pérdidas fueron de 285.613 euros. Mientras que las ventas ascendieron a 15.362.059 euros. Los gastos de personal fueron de 4.191.695 euros, para una plantilla total/media de 124 personas. VIGÉSIMO.- Las cuentas anuales durante el 2008 y todavía de Timken, fueron auditadas por la compañía referida en el ordinal anterior. El informe realizado y firmado el 13 de mayo de 2009, indica que las pérdidas fueron de 1.358.861 euros. Mientras que las ventas ascendieron a 12.745.183 euros. Los gastos de personal fueron de 4.405.049 euros, para una plantilla total de 108 personas -118 de media a lo largo del año-. VIGÉSIMO PRIMERO.- Las cuentas anuales de Koyo durante el 2009, aunque todavía actuaba como Timken IRB SAU en ese año, fueron auditadas por la mercantil PricewaterhouseCoopers Auditores SL. El informe a tal efecto elaborado y firmado el 21 de junio de 2010, indica que las pérdidas alcanzadas eran de 2.486.000 euros. Igualmente que mantenía un capital circulante positivo de aproximadamente de 5.300.000 euros y gozaba del apoyo financiero de su accionista único; afirmación extensible a los dos siguientes hechos probados. Las ventas ascendieron a 6.332.000, también euros. Los gastos de personal fueron de 2.962.000 euros, para una plantilla total/media de 97 personas. VIGÉSIMO SEGUNDO.- Las cuentas anuales de Koyo durante el 2010, fueron objeto de auditoría por idéntica firma. El informe a tal fin elaborado y firmado el 31 de marzo de 2011, reseñaba que las pérdidas alcanzadas eran de 2.332.000 euros. Su capital circulante continuaba siendo positivo y ahora era aproximadamente de 3.200.000 euros. Sus ventas fueron por valor de 4.733.000 euros. Los gastos de personal fueron de 2.296.000 euros, para una plantilla total/media de 81 personas. VIGÉSIMO TERCERO.- Las de 2011 también han sido auditadas por la mercantil de referencia. Dicho informe aparece fechado el 19 de junio de 2012, y señala que las pérdidas han sido de 2.572.000 euros en el 2011. El capital circulante seguía en términos positivos, ahora eran 850.000 euros. Las ventas pasaron a ser de 5.092.000 euros. Los gastos de personal fueron de 2.430.000 euros, para una plantilla total/media de 72 personas. VIGÉSIMO CUARTO.- La mercantil TRW Automotive España SL (a partir de ahora TRW), comunicó a la representación de Koyo en el mes de noviembre de 2011, que iba a dejar de adquirirles dos referencias (piezas). Alegaban a tal efecto deficiencias en el servicio de entrega y su alto precio comparado con otros competidores. No obstante, siguieron haciéndoles pedidos hasta los meses de febrero-marzo de 2012. El nuevo proveedor de



esas piezas para TRW está localizado en la India. Desde el punto de vista cuantitativo de la fabricación, TRW era el cliente más importante. Sin embargo, su facturación únicamente suponía el 12%, aproximadamente. VIGÉSIMO QUINTO.- Desde diciembre de 2010 y hasta enero de 2012, ambos inclusive, los pedidos mensuales a Koyo han oscilado entre los 1.397.000 euros alcanzados en el primero de esos meses, hasta el mes de noviembre en que llegó a su nivel más bajo -629.000 euros-, remontando a 1.064.000 euros en diciembre, para descender a 993.000 euros en enero. VIGÉSIMO SEXTO.- A septiembre de 2010, los trabajadores que se dirán a continuación tenían las siguientes circunstancias laborales: Don. Donato Fabio presta servicios en el puesto NUM003 Torno Danobat T63 T61 T70 T 71 y T62 junto con otro trabajador Sr. Gregorio Augusto . Don. Donato Fabio tiene menos antigüedad. El Sr. Ambrosio Constancio presta servicios en el puesto NUM004 Toro Mzak T 72 T 74 F 75 presta servicios con otros dos trabajadores uno de ellos es miembro del comité de empresa y tiene menos antigüedad que el otro trabajador. Don. Manuel Roberto presta servicios en el puesto NUM005 Rectificadora Ext R 40 R-54, presta servicios con otro trabajador y tiene menos antigüedad que este. Don. Dionisio Gerardo presta servicios en el puesto NUM006 Rectificadora de pistas R 56 R 76 R82 y R 83, presta servicios con otro trabajador miembro del comité de empresa. Doña. Erica Piedad presta servicios en puesto NUM008 envasado, prestando servicios con otro trabajador y esta tiene menos antigüedad que dicha persona. Don. Genaro Urbano presta servicios en el puesto NUM007 metrología prestando servicios con otros dos trabajadores uno de ellos miembro del comité y tiene más antigüedad que el otro trabajador. Doña. Crescencia Otilia presta servicios en el puesto NUM009 inspección, prestando servicios con otro trabajador y esta tiene menos antigüedad que aquel. Don. Conrado Urbano presta servicios en el puesto NUM010 Kits y almacén, prestando servicios con otros dos trabajadores uno con reducción por guarda legal y otro con contrato de sustitución. Don. Federico Francisco presta servicios en el puesto de trabajo NUM011 tratamiento SS y Ma, dedicándose el 70% a producción y el 30% a seguridad y medio ambiente. VIGÉSIMO SÉPTIMO.- Al momento del despido colectivo solo existía un turno de trabajo, era en horario de mañana. VIGÉSIMO OCTAVO.- Don. Federico Francisco presentó una demanda sobre modificación sustancial de sus condiciones de trabajo el 2 de enero de 2012 y que correspondió en turno de reparto al Juzgado de lo Social num. Nueve de los de Bilbao. Tenía como origen una comunicación de la empresa fechada en diciembre de 2011, donde le indicaba que pasaría trabajar de jornada partida a turno fijo de mañana, tras sus vacaciones. Demanda que ha sido rechazada por sentencia de 30 de marzo de 2012 y que al figurar unida a las presentes actuaciones se tiene por reproducida a esos solos efectos. VIGÉSIMO NOVENO.- La antigüedad, categoría profesional y salario mensual de los trabajadores afectados por la extinción, es la que se consigna en el noveno hecho de la demanda, origen de las presentes actuaciones. Datos que se dan por reproducidos a estos únicos efectos, salvo en el caso de Doña. Gabriela Gracia que no se incluyen tales circunstancias. TRIGÉSIMO.- A los trabajadores que fueron despedidos-readmitidos con anterioridad a esta última decisión extintiva, únicamente se les ha pagado la diferencia entre la indemnización ahora reconocida en su carta de despido y la que en su momento se les abonó; decisión esta que figura incorporada al acuerdo en virtud del cual se dio por finalizado el periodo de consultas. Al resto se le ha abonado íntegramente la que figura en dicha carta. Pago que en todos los supuestos se produjo mediante transferencia."

QUINTO.- Por la representación procesal de la CONFEDERACION SINDICAL ELA, se presentó escrito solicitando la Aclaración de la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en fecha 4 de septiembre de 2012 .

Con fecha 18 de septiembre de 2012, se dictó Auto de Aclaración de sentencia cuya parte dispositiva establece: *"DESESTIMAR el recurso de aclaración formulado por el representante procesal de la parte actora, respecto a la sentencia dictada por esta Sala el 4 de septiembre de 2012 , de tal manera que seguirá redactada de la manera que figuraba en origen."* .

SEXTO.- Contra dicha sentencia se interpusieron recursos de casación por las representaciones procesales de la mercantil JTEKT CORPORATION basándose en un único motivo al amparo de lo dispuesto en el artículo 207 e) de la L.R.J.S ., para denunciar la infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia., de la empresa KOYO BEARINGS ESPAÑA, S.A. basándose en ocho motivos al amparo del artículo 207 d) de la L.R.J.S los seis primeros para denunciar errores en la apreciación de la prueba según la documental que obra en autos, y al amparo del artículo 207 c) de la misma ley , el motivo séptimo para denunciar infracción del art. 1.2 del Estatuto de los Trabajadores y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la existencia de grupo de empresas a efectos laborales y el motivo octavo al amparo de lo establecido en el artículo 207 c) de la L.R.J.S . denunciando la infracción del art. 51 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el art. 181.2 de la L.R.J.S . y la jurisprudencia que los desarrolla y de la CONFEDERACION SINDICAL ELA basándose en un motivo al amparo del artículo 207 de la L.R.J.S . para el examen por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para las cuestiones objeto de debate.

SEPTIMO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el citado recurso y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso



improcedente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el 22 de enero de 2014. En dicho acto, el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina, señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate en Sala General, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley de Orgánica del Poder Judicial . A tal efecto se convocará a todos los Magistrados de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la CONFEDERACION SINDICAL ELA (EUSKO LANGILEEN ALKARTASUNA), en lo sucesivo ELA, se promovió demanda de despido colectivo frente a la decisión empresarial datada el 27 de febrero de 2012 de extinguir dieciséis contratos, solicitando la declaración de nulidad y subsidiariamente su improcedencia por diversas causas de la cuales la sentencia ha acogido la que se funda en la vulneración del derecho de libertad sindical de la parte demandante, apreciando también el incumplimiento de requisitos en la tramitación del expediente de despido colectivo.

Frente a dicha resolución recurren tanto la empresa demandada, disconforme con la estimación de la demanda como el sindicato demandante así como la empresa codemandada JTEKT.

SEGUNDO.- Por razones de método hemos de abordar en primer lugar el recurso formulado por KOYO habida cuenta de que en el mismo se plantea hasta seis motivos acerca del error en la apreciación de la prueba y preciso es deslindar tales cuestiones antes de verificar el juicio de ajuste normativo.

TERCERO.- En el primero de los motivos, la recurrente, al amparo el artículo 207-d) de la L.J .S. denuncia la existencia de error en el hecho declarado probado cuarto, cuyo tenor literal es el siguiente: "CUARTO.- El Comité de Empresa constituido en ese momento por trabajadores mayoritariamente afiliados a ELA, convocó huelga total e indefinida a partir del mes de abril de 2009. Huelga que continuó de manera ininterrumpida hasta que el Comité de Huelga entregó un escrito a la Autoridad Laboral el 16 de septiembre de 2010, comunicándole que con efectos del siguiente 4 de octubre, pasaba a tener naturaleza intermitente y sin solución de continuidad, de forma que se alternarían siete días de trabajo, con siete en tal situación. De los 50 trabajadores que en ese momento existían en producción, 45 se sumaron a la misma, de los 5 restantes, tres tenían reconocida la categoría de Encargados; por el contrario, no consta que la hiciera trabajador alguno del área técnica y/o administrativa, salvo Don. Federico Francisco . Todos los despedidos con anterioridad al proceso que ahora que nos ocupa, y cuyos nombres concretaremos en el siguiente ordinal, participaron en esa huelga. El final de la misma tuvo lugar el 31 de diciembre de 2010."

Acerca de ésta y de las siguientes peticiones de modificación de los hechos declarados probados debemos recordar la consolidada doctrina jurisprudencial SSTS de 3-7-2013 (Rec. 88/2011), 415/2013 (Rec. 285/2011) y 5-6-2011 (R. 158/2010) parte de cuyos razonamientos reproducimos a continuación: "*Esta doctrina señala que la revisión de hechos probados exige la concurrencia de los siguientes requisitos: 1º.- Que se indiquen qué hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esa delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis. 2º.- Que se citen concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara. 3º.- Que se precisen los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento; y 4º.- Que tal variación tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (entre las más recientes, SSTS 14 de mayo de 2013 -rcud. 285/2011 - o 17 de enero de 2011 - rec. 75/2010).*" .

La propuesta de rectificación consiste en sustituir su actual redacción por la de: "*El Comité de Empresa constituido por tres representantes del Sindicato E.L.A., 2 de C.C.O.O, 2 de U.G.T. y 1 independiente...*" . Con invocación de los documentos obrantes a los folios (Folio 1174-1176- Doc. 15 convocatoria de Huelga) (1070-1074- doc. 4 y 5).

Si bien la redacción actual muestra como rasgo imperfecto el uso del término mayoritariamente, impropio de un relato de hechos probados, tampoco la redacción propuesta deberá prosperar pues los datos de afiliación que pretende incorporar no resultan con nitidez de los citados documentos, dos grupos, del 1070 al 1074, comunicaciones de remodelación sindical y del 1174 a 1176, convocatorias de Huelga. En el primer grupo, además de una carta al director publicada en un diario regional, figuran las dirigidas por D^a Gabriela Gracia en calidad de Secretaria General de la Unión General de Trabajadores sobre remodelación de la Sección sindical de dicho sindicato en TIMKEN S.A., la designación como delgado sindical de D. Federico Francisco , el Acta de remodelación de la misma sección en donde figuran además de la Sra. Gabriela Gracia y el Sr. Federico Francisco , D. Gabriel Urbano , D. Ivan Jacobo , D. Juan Oscar . En el segundo grupo, figuran por orden de inclusión en los autos, de 1174 a 1176 aunque no de fechas, la convocatoria de Huelga de 31-1-2009 (inicio el 6 de Abril) emitido por el Comité de empresa figurando los nombres de D. Maximiliano Hilario , D. Gervasio Heraclio , D. Narciso Herminio , D. Virgilio Fermin , D. Prudencio Florencio , D. Raul Teofilo , D. Adolfo Paulino



y D^a Gabriela Gracia . También incluye el escrito la mención de que el Comité de Huelga estará compuesto por los abajo firmantes (miembros del Comité de Empresa) y los Delegados Sindicales de E.L.A., D. Pelayo Maximino y de CC.OO. D. Nazario Benito ; en el siguiente folio (1179) fechado el 31-3-2009, figuran las firmas de D. Pelayo Maximino (E.L.A.) y D. Maximiliano Hilario (E.L.A.), desconvocando la huelga de 6 de Abril y convocando otra indefinida y a jornada completa, y en el folio 1176, fechado el 12-3-2009 convocatoria de Huelga por el Comité de empresa y por lo tanto primera en el tiempo, reproduciendo los ocho nombres que figuran en el folio 1174, convocatoria de 31-3-2009. De todo ello tan solo cabe desprender la pertenencia al Sindicato U.G.T. de la Sra. Gabriela Gracia y el Sr. Federico Francisco , y del Sr. Nazario Benito a CC.OO. pero no se desprende con absoluta claridad que el resto hasta ocho no pertenezcan a E.L.A.. Ello no impediría que del contraste con otros documentos pudiera llegarse a la conclusión pretendida por la recurrente pero tales extremos debieron hacerse valer en este motivo para obtener la redacción propuesta.

CUARTO.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 207 d) de la L.J .S., la apreciación de error de hecho viene referida al hecho declarado probado sexto cuya actual redacción es la siguiente: "**SEXTO.-** *Las últimas elecciones sindicales tuvieron lugar el 13 de diciembre de 2010. Fueron cinco los candidatos elegidos, tres por el Sindicato UGT y dos por ELA. A su vez, el primero de los citados se adjudicó la totalidad de los puestos por el Colegio de Técnicos y Administrativos -2, obteniendo 24 votos, frente a los 4 de ELA-, y 1 en el de Especialistas y No cualificados; Colegio este último donde ELA obtuvo sus 2 representantes. -36 votos frente a los 15 de UGT-. ELA presentó cuatro candidatos al primero de esos Colegios. Entre ellos estaban el Sr. Federico Francisco y la Sra. Gabriela Gracia . Tres fueron los de UGT. Concurrieron veintitrés trabajadores como elegibles por el primero de esos Sindicatos en el segundo de esos Colegios. Todos ellos figuran entre los afiliados a los que haremos referencia en el duodécimo ordinal, con excepción Don. Ambrosio Constancio , que no se presentó. UGT, a su vez, concurrió con cuatro candidatas. Siempre a este Colegio.*" .

En su lugar se propone una nueva redacción consistente en que concurrieron veintitrés trabajadores, para cubrir tres puestos, como elegibles...

Es decir que la finalidad rectificadora consiste en introducir el inciso "*para cubrir tres puestos*" invocando a tal fin las actas de las elecciones acompañadas por la parte actora y por la recurrente, como documento nº 16 de las de esta última.

Tampoco este segundo motivo basado en el error en la apreciación de la prueba deberá prosperar pues busca su apoyo en una documentación que en nada contradice lo afirmando en la sentencia del conjunto de (folios 1177 a 1189) que integran el documento nº 16, reflejo de datos tales como las listas de candidatos y composición de las mesas electorales en cada uno de los colegios (dos), los que proporcionan información de interés son los numerados como 1182 y 1183 en los que figuran los candidatos elegidos, dos de U.G.T. para el colegio de Técnicos y uno de U.G.T., dos de E.L.A. para el de especialistas y no cualificados (folio 1182) y el resultado definitivo (1183), dos miembros de U.G.T. para el Colegio de Técnicos y Administrativos y dos de E.L.A. y uno de U.G.T. para el de especialistas y no cualificados. En todo caso la cifra resultante es de cinco y no de tres como postula la recurrente por lo que el recurso deberá ser desestimado.

QUINTO.- Nuevamente al amparo del artículo 207 d) de la L.J .S. se solicita la modificación del ordinal duodécimo del relato de hechos probados, que actualmente cuenta con esta redacción: "**DUODÉCIMO:** *Todos los trabajadores que a continuación se mencionan están afiliados a la Central Sindical ELA. Doña. Erica Piedad desde el año 2004, Don. Conrado Urbano desde el 2003, el Sr. Federico Francisco desde el 2000, la Sra. Gabriela Gracia desde el 2005, Don. Ambrosio Constancio desde el 1994, el Sr. Nazario Benito desde el 2001, Don. Manuel Roberto desde el 2001, Don. Agustin Dimas desde el 2003, Don. Genaro Urbano desde el 1997, Doña. Crescencia Otilia desde el 2002, Don. Donato Fabio desde el 2001 y Don. Dionisio Gerardo desde el 2002. No obstante, algunos de esos trabajadores y durante ciertos periodos han simultaneado su afiliación a dicho Sindicato, con algún otro. Es el caso de la Sra. Gabriela Gracia y el Sr. Federico Francisco respecto a la UGT; y Don. Nazario Benito respecto a CCOO.*" .

La redacción que la recurrente propone es del tenor literal siguiente: "*Según certifica la Central Sindical ELA, Doña. Erica Piedad está afiliada desde el año 2004, el Sr. Conrado Urbano desde el 2003; el Sr. Federico Francisco desde el año 2000; la Sra. Gabriela Gracia desde el 2001; Don. Manuel Roberto desde el 2001, Don. Agustin Dimas desde el 2003; Don. Genaro Urbano desde 1997, Doña. Crescencia Otilia desde el 2002, Don. Donato Fabio desde el 2001 y Don. Dionisio Gerardo desde el 2002.*

Además la Sra. Gabriela Gracia era en el año 2009 Delegada Sindical en la Empresa del Sindicato UGT, el Sr. Federico Francisco fue propuesto para Delegado Sindical del Sindicato UGT en marzo de 2009, formando parte de su sección sindical; El Sr. Nazario Benito en enero de 2010 accede al Comité de Empresa en representación del Sindicato CC.OO, y era Delegado Sindical de dicho Sindicato en el año 2009, Don. Agustin Dimas fue nombrado



Delegado de Prevención en representación de UGT en Julio del año 2000 y Don. Dionisio Gerardo en Vocal de la Sección Sindical de UGT cuando se constituyó en el año 2000.

No consta afiliada a ninguna Central Sindical la Sra. Rosana Genoveva , afectada también en el Despido Colectivo." .

Con el fin de sostener su propósito rectificador, con el que se trata de mostrar el mayor activismo de los trabajadores a que se refiere en el seno de otros grupos indicados distintos de la demandante, los instrumentos de prueba invocados al efecto consisten en doc. 4º (folio 1070), doc. nº 5 (folios 1071, 1072, 1073, 1074), doc. nº 6, doc. nº 7 y 8 (folios 1077, 1078) y doc. 15, folios 1174 a 1176 como ya se hizo constar a propósito del motivo primero, el folio 1070 hace referencia a una carta al director dirigida a un diario regional, el 1071 a la comunicación dirigida por Dª Melisa Agueda Secretaria General de la Sección Sindical de la U.G.T. solicitando el registro del acta de remodelación, el 1072, suscrita por la misma persona sobre nombramiento de D. Federico Francisco como Delegado Sindical de U.G.T. el 1073 el Acta en donde figuran los nombres de Dª Melisa Agueda , D. Federico Francisco , D. Gabriel Urbano , D. Ivan Jacobo y D. Juan Oscar , figurando el Sr. Federico Francisco como Delegado Sindical y de nuevo la composición en el folio 1074 ambas con fecha 23.3.2009. La finalidad del motivo es la de mostrar la doble afiliación de los Srs. Federico Francisco , Agustin Dimas , Dionisio Gerardo y Sr. Gabriela Gracia Don. Nazario Benito respecto a C.C.O.O., argumentando que bien podía el Sindicato E.L.A. haber aportado los recibos de pago y por el contrario, lo que le consta a la empresa es lo comunicado por U.G.T..

En cuanto al documento 6 (folio 1076) refleja la comunicación del Gobierno Vasco a la empresa acerca de la restitución en el comité de empresa de D. Virgilio Fermin (C.C.O.O.) por D. Nazario Benito (C.C.O.O.), arguyendo la recurrente que para la sentencia tiene mas credibilidad el certificado emitido por E.L.A. En relación al Doc. 15 (folios 1174 a 1176), también nos hemos referido antes como la comunicación dirigida por el comité de empresa, el 31-3-2009 sobre convocatoria de huelga, integrado por D. Maximiliano Hilario , D. Gervasio Heraclio , D. Narciso Herminio , D. Virgilio Fermin , D. Prudencio Florencio , D. Raul Teofilo , D. Adolfo Paulino y Dª Gabriela Gracia con I firma añadida de D. Pelayo Maximino (E.L.A.) y D. Maximiliano Hilario (E.L.A.). En el folio 1176 de nuevo el comité de empresa, el 12 de marzo de 2009 aparece dirigiéndose a la autoridad laboral comunicando que a partir del 14 de abril la huelga será indefinida, los firmantes fueron D. Maximiliano Hilario , D. Gervasio Heraclio , D. Narciso Herminio , D. Virgilio Fermin , D. Laureano Santos , D. Prudencio Florencio , D. Raul Teofilo , D. Adolfo Paulino y Dª Gabriela Gracia .

En cuanto a los documentos 7 y 8, folios 1077 y 1078, se trata de una comunicación de designación de delegados de prevención, por U.G.T. entre los que figura D. Agustin Dimas , el 17-7-2000 y un acta de constitución de sección sindical el 19-9-2000 del sindicato U.G.T. en la que figuran, entre otros, D. Dionisio Gerardo . Documentos que, como señalan la recurrente permiten a la empresa suponer la afiliación al sindicato U.G.T.

Lo cierto es que la sentencia considera probada la existencia de doble afiliación, si bien tan solo cita a la Sra. Gabriela Gracia y al Sr. Federico Francisco en U.G.T. y Don. Nazario Benito en C.C.O.O., sin incluir a los Sres. Agustin Dimas y Dionisio Gerardo para los que también se cuenta con el necesario soporte documental por lo que se accede a la modificación pretendida, así como a la reseña de circunstancias de actividad.

SEXTO.- En el cuarto de los motivos en los que KOYO BEARINGS ESPAÑA, S.A. sustenta su recurso, al amparo del Art. 207 d) de la L.J .S. se pide la modificación del hecho probado vigésimo tercero, cuya redacción actual es la siguiente: "**VIGÉSIMO TERCERO.-** Las de 2011 también han sido auditadas por la mercantil de referencia. Dicho informe aparece fechado el 19 de junio de 2012, y señala que las pérdidas han sido de 2.572.000 euros en el 2011. El capital circulante seguía en términos positivos, ahora eran 850.000 euros. Las ventas pasaron a ser de 5.092.000 euros. Los gastos de personal fueron de 2.430.000 euros, para una plantilla total/media de 72 personas." .

La recurrente solicita que a dicho texto se añada un inciso del tenor literal siguiente: "*A partir de enero de 2012 el ejercicio económico de la empresa será de 1 de Abril a 31 de marzo siguiente para hacerlo coincidir con el grupo.*" .

El motivo deberá rechazarse por intrascendente ya que no introduce en el relato histórico ningún elemento que resulte innovador para el conocimiento de la situación de la empresa.

SEPTIMO.- En el quinto motivo de su recurso KOYO BEARINGS S.A., también al amparo del artículo 207-d) de la L.J .S., solicita la modificación del hecho probado vigésimo cuarto, cuya actual redacción es la siguiente: "**VIGÉSIMO CUARTO.-** La mercantil TRW Automotive España SL (a partir de ahora TRW), comunicó a la representación de Koyo en el mes de noviembre de 2011, que iba a dejar de adquirirles dos referencias (piezas). Alegaban a tal efecto deficiencias en el servicio de entrega y su alto precio comparado con otros competidores.



No obstante, siguieron haciéndoles pedidos hasta los meses de febrero-marzo de 2012. El nuevo proveedor de esas piezas para TRW está localizado en la India. Desde el punto de vista cuantitativo de la fabricación, TRW era el cliente más importante. Sin embargo, su facturación únicamente suponía el 12%, aproximadamente." .

La modificación que solicita consiste en la supresión del inciso "No obstante siguieron haciéndoles pedidos hasta los meses de febrero-marzo de 2012" . En cuanto al segundo se pide la supresión del adverbio "únicamente" .

Alega la recurrente que la actual redacción incluye un dato que no aparece en prueba alguna ni se manifestó en el Juicio Oral. Como instrumento para constatar el error que denuncia, invoca el documento nº 20, obrante al folio 1248 que consiste en un E.mail remitido por DIRECCION000 a Santiago Marcelino , Pascual Simon y Demetrio Justo en el que se dice transcribir el resultado de una reunión habida el 3-11-2011 en T.R.W Pamplona, y entre otros particulares se dice que se comunica de manera verbal la intención de T.R.W. de terminar la relación de negocio con KOYO SPAIN que afecta a las piezas 0049000032, 0049500026, 0049000916, 0049000927.

El citado documento no aporta nada nuevo ni contradice la actual redacción, salvo que incluye tres referencias y el hecho probado dos, tampoco desvirtúa el restante contenido del hecho declarado probado por lo que se desestima el motivo.

OCTAVO.- También al amparo del art. 207-d) de la L.J .S. y como sexto motivo se solicitó la modificación del hecho declarado probado vigésimo noveno, cuyo tenor literal es el siguiente: "**VIGÉSIMO NOVENO.- La antigüedad, categoría profesional y salario mensual de los trabajadores afectados por la extinción, es la que se consigna en el noveno hecho de la demanda, origen de las presentes actuaciones. Datos que se dan por reproducidos a estos únicos efectos, salvo en el caso de la Sra. Gabriela Gracia que no se incluyen tales circunstancias." .**

La modificación consiste en añadir en el último inciso el nombre de la trabajadora D^a Rosana Genoveva junto al nombre de la otra trabajadora que actualmente figura incluida. Como soporte de dicha modificación la recurrente se remite según sus términos "a lo que considera el Tribunal, el hecho noveno de la demanda." .

Se accede a lo pedido ya que efectivamente concurre en la Sra. Rosana Genoveva idéntica circunstancia negativa a la de el Sr. Gabriela Gracia con arreglo al hecho noveno de la demanda.

NOVENO.- En el séptimo de los motivos, esta vez, al amparo del artículo 207-c) de la L.J .S., la recurrente alega la infracción del artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores y la jurisprudencia que lo desarrolla en relación con la existencia de grupo de empresas a efectos laborales.

La recurrente considera falta de apoyo en los hechos declarados probados la declaración de grupo de empresas subrayando que la sentencia recurrida haya considerado irrelevante la falta de confusión de plantillas, de prestación indistinta de trabajo o de cesión de trabajadores, atendiendo a que es fácil que esos elementos no concurren por ser la demandada la única empresa en España perteneciente a la multinacional en tanto que se considera determinante del grupo que la empresa propietaria de la radicada en España la financie y convierta los créditos para su funcionamiento normal, a precio de mercado, en créditos participativos, para que así pueda cumplir sus obligaciones y evitar la disolución. Añade la recurrente que tampoco es correcta la afirmación de que la demandada carece de altos cargos en España como lo acredita el poder para pleitos utilizado en la comparecencia del juicio oral, del que resulta la existencia de un director General, así como un director Financiero.

A juicio de la recurrente carece de lógica declarar en estas actuaciones la existencia de grupo de empresas, que fue negado en un procedimiento anterior. Se refiere el recurso a la sentencia de 18 de mayo de 2010 dictada por la Sala de donde procede la recurrida referida al grupo TIMKEN en relación al cual también la sentencia citada alude a la falta de unidad de dirección y gestión encaminada a cada una de las expresadas sociedades.

No resulta posible establecer un paralelismo entre ambas resoluciones por el riesgo de existencia e información que pudiera diferir entre uno y otro relato histórico, debiendo atender a aspectos concretos, con independencia de su valoración final y ello aun cuando pudiera conducir a idéntico resultado.

Llegados a este punto procede analizar conjuntamente con el motivo séptimo de KOYO BEARINGS S.A. el único que formula en su recurso JTEKT CORPORATION, al amparo también del artículo 207-e) de la L.J .S.

JTEKT CORPORATION interpone recurso al amparo del artículo 207-e) de la L.J .S. y con invocación de la jurisprudencia que desarrolla la doctrina sobre grupo de empresas, S.T.S. de 26-9-2001 , 26-1-2998 y 21-12-2000 que se reproduce a continuación: "*El grupo de empresas, a efectos laborales, ha sido una creación jurisprudencial en una doctrina que no siempre siguió una línea uniforme, pero que hoy se encuentra sistematizada en la Jurisprudencia de esta Sala. Así ya se afirmó 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" (Sentencias de 30 de enero , 9 de mayo de 1.990 y 30 de junio de 1.993).. No puede olvidarse que, como señala la sentencia de 30 de junio de 1.993 , "los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son". La dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad. Ese dato será determinante de la existencia del Grupo empresarial. No de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas. Como dicho queda, para lograr tal efecto, hace falta un plus, un elemento adicional, que la Jurisprudencia de esta Sala ha residenciado en la conjunción de alguno de los siguientes elementos: 1) Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (SS de 6 de mayo de 1.981 y 8 de octubre de 1.987). 2.- Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo (SS. 4 de marzo de 1.985 y 7 de diciembre de 1.987). 3.- Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales (SS. 11 de diciembre de 1.985 , 3 de marzo de 1987 , 8 de junio de 1.988 , 12 de julio de 1.988 y 1 de julio de 1.989). 4. Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección (SS. de 19 de noviembre de 1.990 y 30 de junio de 1.993). Y todo ello 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 " (SS. de 26 de noviembre de 1.990 y 30 de junio de 1.993 que, expresamente, la invoca)".

La recurrente, que no combate el relato histórico, realiza una abundante referencia a la documentación obrante en autos, folios 85, 1123, 1124, 1129, 1142, 1160, 301-126, así como las manifestaciones Don. Hector Simon en el acto del juicio todo ello carente de operatividad en un recurso extraordinario como este en el que la toma en consideración de la prueba documental por la Sala solo puede tener lugar cuando su cita se lleva a cabo con el propósito de evidenciar el error en la apreciación de la prueba, mediante el trámite de petición rectificadora del relato fáctico en los términos del artículo 210-2º b) de la L.J .S., lo que formalmente no se postula.

La posición doctrinal al respecto se halla constituida por la emanada de las resoluciones a las que se ha hecho referencia, con las siguientes matizaciones de las que se hace eco la Sentencia del Tribunal Supremo de 27-5-2013 (Rec. 78/2013): "OCTAVO.- 1.- Todos estas 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".

2.- Desarrollando más estas últimas afirmaciones hemos de indicar que la jurisprudencia tradicional de la Sala 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.

3.- En concreto, son criterios constantes de la Sala 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 Ar. 233 ; 09/05/90 Ar. 3983 ; [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 Ar. 3946 ; 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 -).

La sentencia recurrida analiza los elementos que permiten apreciar la concurrencia de grupo de empresas, tanto a la luz de las normas comunitarias, Directiva 1998/59/CE de 20 de junio, art. 2.4, Directiva 94/45/CE de 22 de septiembre, art. 2, del Derecho interno : artículos 51.8 y 15.5 del Estatuto de los Trabajadores , Real Decreto 801/2011 de 10 de junio, art. 6.4 Ley 10/1997 de 24 de abril , art. 3.1º 3º que traspone la Directiva 94/45/CE de 22 de septiembre antes citada, como a la de la doctrina tradicional.

De esta forma destaca la exclusiva pertenencia de las acciones de KOYO a JTEKT CORPORATION, la coincidencia entre ambas de la actividad desarrollada, la apariencia externa de unidad empresarial que se concreta en una unidad de gestión y dirección de la sociedad dominante frente a la subordinada, afirma una situación de confusión patrimonial al gestionar el riesgo de liquidez de KOYO en el marco de la gestión global del Grupo de referencia, mediante disponibilidad de líneas de crédito, sin necesidad de acudir a financiación a través de entidades bancarias, y aunque con el fin de evitar desequilibrios contables esas sumas se han convertido en préstamos participativos, tal evento ha ocurrido después de que tuviera lugar el despido colectivo (fundamento de Derecho séptimo).

Por el contrario admite la sentencia que nada se declara probado sobre la prestación indistinta de servicios de trabajadores para las diversas empresas que forman el Grupo, requisito que por otra parte considera debe contar con excepciones o de otra forma la apreciación de Grupo sería imposible en multinacionales con una sola empresa en España.

A lo anterior hemos de añadir que en el fundamento de Derecho sexto al que ya nos hemos referido señala como la recurrente y JTEKT han reconocido que KOYO forma parte de su Grupo y que presenta cuentas consolidadas a nivel mundial con todas sus subsidiarias.

Retornando a las características de grupo de empresa con arreglo a la mas reciente doctrina, S.T.S. de 27-5-2013 (Rec. 78/2013) antes citada y a aquellos elementos de hecho que conducen a reconocer las bases para una declaración de responsabilidad, hemos de recordar en primer término que "el grupo es una organización en principio ajustada a Derecho" y su concepto es "el mismo en las distintas ramas el ordenamiento jurídico", siendo los factores adicionales los que den lugar al asentamiento de responsabilidad.

Así, ninguno de los elementos a los que la sentencia ha otorgado valor son definitorios por si solos de la responsabilidad atribuida, refiriéndonos a la pertenencia de dos o más empresas al mismo grupo, la atribuida dirección unitaria o la dirección comercial común, cuando falta el funcionamiento de las organizaciones de



trabajo. La sentencia admite la ausencia de prestación indistinta de sus servicios por los trabajadores y emplea para ello una justificación, la de todos los casos en que en el ámbito de multinacionales exista una sola empresa en el país, pero con ello solo se nos da noticia de un supuesto común en los grupos de empresa, pero no de la causa para la responsabilidad, salvo que se confunda una noción con otra.

Siguiendo con los aspectos cuya concurrencia niega la resolución recurrida, confusión patrimonial, para restituirla como requisito de responsabilidad por las afirmaciones relativas a la financiación de KOYO BEARINGS S.A. a cargo de JTEKT CORPORATION así como la conversión en participativas de los créditos que pudiera conceder una empresa del grupo a KOYO BEARINGS.

En primer lugar, tal como define la doctrina, la confusión patrimonial es un elemento definitorio sustancial, no alternativo, y no cabe un equiparación a la titularidad de las acciones o participaciones de las sociedades por otras del grupo, pues en todo caso, no se produce en el ámbito del capital sino en el del patrimonio y ni siquiera existe por encontrarse desordenados o mezclados físicamente los activos sociales, a menos que "no pueda reconstruirse formalmente la separación".

Es irrelevante la existencia de cuentas consolidadas, como efectivamente consta que las presenta JTEKT CORPORATION (hecho probado segundo) pues tan solo se trata de información contable, propia del grupo que, hemos de insistir no es por si solo la base de comunicación de la responsabilidad. Basta recordar a propósito de la función de las cuentas consolidadas que el artículo 42-ap. 3º del Código de Comercio dispone que las consolidadas que integran el grupo de formular sus propias cuentas. Queda por dilucidar que representa la línea de crédito que la sentencia considera relevante, y los denominados créditos participativos.

La peculiaridad de dichos créditos estriba que su destino ordinario es el de venir destinada su utilización a las sociedades y ser un crédito subordinado que se coloca detrás de los acreedores comunes solo por delante de los accionistas, y que computan como recursos propios. Es habitual el pacto que permite al acreedor convertir la deuda en fondos propios, de manera que el prestamista se convierte en un socio mas, sin embargo, un fórmula de financiación por peculiar que sea y precisamente por ser característico su uso por sociedades no convierte en grupo de empresas a prestamista y prestatario, por lo que el motivo deberá ser estimado y con el motivo de recurso de KOYO BEARINGS S.A. y el recurso de JTEKT CORPORATION, S.A. absolviendo a ésta de la condena solidaria impuesta, si bien por un error de transcripción la empresa citada con ese carácter es JTEKT BEARINGS, S.A.

DECIMO.- En el octavo motivo, también al amparo del artículo 207 c) de la L.J .S. se denuncia la infracción del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 182.2 de la L.J .S. así como de la jurisprudencia que los desarrolla, con invocación de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que a tenor del artículo 1º-6º del Código Civil no constituye jurisprudencia.

A propósito de la conclusión alcanzada por la sentencia, respecto a la vulneración del derecho fundamental, censura la recurrente la aplicación hecha por la sentencia recurrida de la doctrina del Tribunal Constitucional por entender que tan solo ha asumido una parte de la misma, la referida a los indicios pero sin tomar en consideración el valor de la prueba en contrario de los causas del despido omitiendo su análisis. Denuncia así mismo la existencia de contradicción en lo razonado al afirmar la presencia de indicios de vulneración en el fundamento de Derecho décimo, tras haberlos negado en el noveno.

UNDECIMO.- Resulta imprescindible, antes de entrar a dilucidar la aplicación por la sentencia del criterio doctrinal sobre la incidencia de la prueba de las causas para el despido, valorar las afirmaciones vertidas en el recurso acerca de los indicios de conducta vulneradora de un derecho fundamental.

Lo cierto es que en el fundamento de Derecho noveno se trata de los indicios de vulneración del derecho a la huelga, que la sentencia niega, y en el décimo, de los indicios de vulneración del derecho de libertad sindical de ELA que son los que la sentencia afirma, se trata por lo tanto de discernir entre las bases para la aplicación de los apartados 1º y 2º respectivamente del artículo 28 de la Constitución . La confusión que la recurrente mantiene entre ambos puntos de debate es el origen de la contradicción atribuida a la sentencia sin causa para ello y así resulta de manera evidente dando lectura a ambos fundamentos de Derecho.

DUODECIMO.- Para la sentencia han constituido indicios de vulneración de la libertad sindical de ELA los extremos consistentes en que todos los despedidos, salvo la Sra. Rosana Genoveva de la que se desconoce sus circunstancias personales sindicales están afiliados a ELA, lo que la sentencia cifra en un 92%; que todos los despedidos se presentaron como elegibles en la candidatura del Sindicato demandante; suponiendo en todos ellos la afiliación a ELA, veintisiete entre ambos colegios, el cese de doce supone el 44% de la afiliación a ese Sindicato, el sindicato mayoritario en el comité, U.G.T. no se ha visto afectado en afiliado alguno ni tampoco por anteriores despidos objetivos y representando el 86% de votantes en el Colegio Electoral de Técnicos y Administrativos 86% los dos únicos afectados son afiliados a E.L.A.. A lo anterior añade la sentencia los datos



de la confrontación existente entre la empresa y el Sindicato demandante, tales como su conducta activa durante la huelga, negativa a firmar el Pacto de 12 de noviembre de 2009, oposición de los elegidos en el Comité a los expedientes de suspensión habidos en 2011 y al actual despido antes de que se conociera los concretos afectados.

Es sabido, sin embargo, que la prueba indiciaria se articula en un doble plano (entre tantas otras, SSTC 90/1997, de 6 de mayo [RTC 1997 , 90], y 66/2002 de 21 de marzo [RTC 2002,66]. El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia (STC 297/2001, de 22 de octubre [RTC 2001, 207]). Bajo esas circunstancias, el indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de la lesión (SSTC 87/1998, de 21 de abril [RTC 1998 , 87]; 293/1193, de 18 de octubre [RTC 1993 , 293], 140/1990 de 22 de julio [RTC 1999 , 140]; 29/2000, de 31 de enero [RTC 2000 , 29]; 207/2001, de 22 de octubre [RTC 2001 , 207]; 214/2001, de 29 de octubre [RTC 2001 , 214]; 14/2002, de 28 de enero [RTC 2002 , 14]; 29/2002, de 11 de febrero [2002 , 29]; 30/2002, de 11 de febrero [2002,30]; o 17/2003, de 30 de enero [RTC 2003,17]. Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada. En otro caso, la ausencia de prueba empresarial trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en última instancia, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental concernido.

Siguiendo con el motivo formulado, esta vez para comprobar en que forma la demandada asumió la carga probatoria para contrarrestar los indicios y en que medida esa asunción produjo resultados para la sentencia, hemos de considerar los términos en los que manifiesta el recurso, conforme al cual, la Sala no ha entrado en las causas del despido para examinar si son reales o no. Aduce la demandada como elementos fácticos a tener en cuenta los hechos probados decimonoveno a vigésimo cuarto de los que resultan unas pérdidas acumuladas desde 2007 por importe superior a 9.000.000 de euros, destacando las producidas en 2010 y 2011.

A lo anterior se añade el acuerdo alcanzado con el Comité de empresa y como el informe de la Inspección de trabajo reconoce la existencia de causas económicas y productivas, censura asimismo el recurso la opinión que la Sala expresa acerca de las auditorías.

Lo cierto es que la sentencia en su Fundamento de Derecho undécimo aborda la justificación real de los despidos en los siguientes términos: " *c) a modo de colofón, esgrime (la demandada) la existencia de causas económicas y productivas que justificarían esos ceses. No obstante aun asumiendo a efectos meramente dialécticos que concurren dichas causas en este supuesto, tanto cualitativa como cuantitativamente, este no es el debate que ahora nos debe ocupar, en este orden de cosas, ratificaremos que el despido colectivo en si mismo considerado vulnera el derecho fundamental de referencia, viciándolo en origen. Y, por ende, la necesidad de garantizar que la libertad sindical no sea desconocida por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio de los derechos y facultades que le reconocen las normas laborales; necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con el que operar las facultades legalmente asignadas al empleador.*" .

Dados los términos en los que se pronuncia la sentencia, la misma ha examinado y afirmado la existencia de indicios, pero niega la procedencia del debate acerca de las causas que deben concurrir en un despido colectivo . Ello no significa omitir una de las dos partes que integran el juicio acerca de la vulneración de los derechos fundamentales, como veremos a continuación. Estimando el recurso de los demandados en relación a la existencia de grupo de empresas carecería de significado instalar bajo la sanción de nulidad del despido la improcedencia del expediente de despido colectivo seguido por la empresa con base en la omisión del requisito de presentación de cuentas consolidadas. Sin embargo, dado el objeto de la demanda, deberá tenerse presente los términos de la sentencia en el undécimo de sus fundamentos de Derecho, a los que nos hemos referido y en que modo se efectúa el deslinde entre las diversas cuestiones que cabe suscitar a propósito de un despido colectivo, para resaltar el carácter primordial de la acción ejercitada de vulneración del derecho de libertad sindical, determinante de la cognitio y solo en defecto de su éxito cabe resolver el debate acerca de otros aspectos que sirvan para establecer la oportuna calificación de los ceses atendiendo a las causas por las que la empleadora propuso la extinción de los contratos.

Que la sentencia prescinda de las causas económicas que podrían justificar el expediente no significa la omisión del juicio acerca de los elementos que puedan contrarrestar los indicios sino que aquellos deberán vincularse a la actuación de la empresa en relación a los afectados, pues como decíamos el debate sobre la vulneración del derecho de libertad sindical se agota en este caso en los indicios del mismo y en aquellos actos de los trabajadores o de la empresa que también estuvieron vinculados a la actividad sindical, de ahí que carezca de relevancia, en este caso, el valor que deba ser atribuido a las circunstancias económicas por las que la empresa atraviesa. Por el contrario, abundando el hecho probado décimo quinto en los parámetros



que debieran servir de guía para concretar la afectación de los trabajadores individualizándolos en función de aquellos, ninguna actividad ha desplegado la demandada en ese sentido, o al menos ni consta en la sentencia ni se ha intentado trasladar a la misma a través de los instrumentos que proporciona la casación.

Por todo lo expuesto y visto el informe del Ministerio Fiscal procede la desestimación del motivo.

DECIMOTERCERO.- El sindicato (E.L.A.), interpone recurso al amparo del artículo 207 de la L.J .S. y frente a su admisión con carácter previo al análisis de los recursos en relación a las cuestiones de fondo que en ellos se suscita deberá darse respuesta a la oposición formulada por KOYO BEARINGS ESPAÑA, S.A y por JTEKT CORPORATION impugnantes frente a la admisión del recurso de ELA en su fase de anuncio por haber tenido lugar transcurridos los cinco días del plazo establecido en el artículo 208 de la Ley de la Jurisdicción Social. Como las recurrente admite, la advertencia sobre plazos incluida en el Fallo de la sentencia de instancia alude a un plazo de diez días, en lugar del preceptivo de cinco, y a aquel se ha atendido ELA STV. Señala KOYO BEARINGS ESPAÑA, S.A. que la misma advertencia fue hecha al resto de las partes pese a lo cual fue considerada como un error y ateniéndose el plazo que el art. 208 de la L.J .S. prevé los anuncios respectivos fueron presentados en el plazo de cinco días sin que exista razón para disculpar la extemporaneidad del anuncio efectuado por ELA STV sobre quien pesa idéntica obligación de conocimiento y respeto de las normas reguladoras del proceso.

Resulta patente el incumplimiento por la recurrente de las normas que rigen el recurso de casación al haber presentado el escrito de su anuncio transcurrido el plazo de cinco días previsto en el artículo 208.1 de la L.J .S., y aunque en esta fase de la tramitación el escrito puede ser presentado por la parte, Letrado, Graduado Social o representantes es lo cierto que en este caso en el escrito de preparación figura la firma del Letrado a cuyo deber y profesional incumbe el conocimiento de las normas procesales. No obstante, se repara en la equívoca situación creada por la sentencia en orden a de instancia a las advertencias legales acerca de los plazos para recurrir, error que afectó a todas las partes por igual pese a lo cual tanto KOYO BEARINGS S.A. como JTEKT CORPORATION presentaron sus escritos dentro de plazo, como así lo subrayan en sus escritos de impugnación oponiéndose a la admisión del recurso de E.L.A.. A pesar de lo razonado de sus manifestaciones, hemos de tener en cuenta que en aras de la tutela judicial efectiva, amparada por el artículo 24 de la constitución Española , no cabe desplazar sobre uno de los sujetos procesales la carga negativa del error padecido por la resolución judicial y en consecuencia, procede declarar la admisibilidad del recurso.

DECIMOCUARTO.- El recurso se instrumenta a través de un solo motivo, como cauce para la denuncia de infracción de los artículos 124.9 del R.D. 3/2012 de 10 de febrero, 124.11 de la L. 3 / 2012 , 123.2 y 3 , 182 y 184 , 297.2 y 303.1 de la L.J .S. en relación con el artículo 151.-10.

Lo que la recurrente combate es el carácter declarativo de la sentencia, refiriéndose con ello al Auto de Aclaración recaído el 18 de septiembre de 2012 en el que la Sala de instancia dando respuesta a la petición formulada, desestima la Aclaración que se solicita, razonando que lo pedido trasciende la finalidad de un Recurso de esta naturaleza. Dicha petición aclaratoria instala en Fallo el tenor literal siguiente: "Que previa estimación de la excepción de falta de legitimación pasiva formulada por la Central Sindical UGT y rechazo, por el contrario de las a su vez articuladas por JTKET CORPORATION y KOYO MOTOR CORPORATION al igual que la de litisconsorcio pasivo necesario también por ambas propugnada; entrando en el fondo del asunto, y con estimación parcial de la demanda formulada por la CENTRAL SINDICAL ELA, tenemos que declarar la nulidad del despido colectivo efectuado por vulneración del derecho a la libertad sindical, condenando, en consecuencia y de forma solidaria, a las empresas KOYO BEARINGS ESPAÑA SA. y JTKET EUROPE BEARINGS, a que les readmita en su puesto de trabajo y en las mismas condiciones que regían con anterioridad; extendiéndose dicha condena al abono de los salarios de tramitación devengados desde el día siguiente a la fecha del despido y hasta la notificación de la presente resolución, así como al Comité de Empresa pero a este exclusivamente en esa condición; a estar y pasar por esta declaración; absolviendo, por el contrario, a TOYOTA MOTOR CORPORATION de las pretensiones deducidas en su contra."

DECIMOQUINTO.- A lo largo el único motivo del recurso se analiza el texto del artículo 124 de la L.J .S. para llegar a la conclusión de que la única sentencia sobre despido colectivo de índole declarativa es la que resuelve sobre la demanda interpuesta por la empresa por ser el único supuesto en el que de modo expreso la ley establece dicha consecuencia.

Como quiera que en la restante argumentación el recurso se hace eco de la denegación de ejecución provisional se diría que aprovecha el trámite casacional para impugnar dos resoluciones, la sentencia de 4-9-2012 con su Auto de Aclaración de 18-9- 2012 y el Auto en el que se acuerda no despachar la ejecución provisional, del que no se proporciona la fecha pues el recurso se refiere a él como "el Auto citado", cuando el único citado es de Aclaración. No obstante, tales precedentes ilustran sobre la naturaleza atribuida en la instancia a la sentencia objeto de impugnación acerca de dicho particular, de índole declarativa.



A la vista de la formulación del recurso en la que no se invoca ni una sola norma que abone la solución que la parte actora postula, el recurso deberá ser desestimado ya que ninguno de los preceptos objeto de cita sirve al propósito de mantener el carácter de la sentencia recurrida. Por el contrario, la interpretación efectuada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo acerca de las citadas normas conduce a la afirmación del carácter declarativo de la sentencia sobre despido colectivo declarado nulo, tal como se desprende del Recurso de Queja 8/2013 de 23 de julio de 2013 cuya fundamentación se reproduce en parte a continuación: "La anterior alegación de la parte recurrente obliga a decidir el recurso en función del criterio que se adopte en orden a si es o no directamente ejecutable la sentencia dictada en un proceso de despido colectivo en la que se declare la nulidad de la decisión extintiva (art. 124.11 , 4º párrafo, de la LRJS).

TERCERO.- La respuesta a la cuestión planteada tiene que ser negativa, es decir, afirmando el carácter declarativo de la sentencia de nulidad recaída en dichos procesos y, por ende, su inejecutabilidad en dicho proceso, en virtud de las consideraciones que se exponen a continuación:

1.El art. 124 de la LRJS , al regular los despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción, configura un proceso de naturaleza claramente declarativa, sin referirse en ningún momento a pronunciamientos condenatorios, respecto de los cuales se remite a los procesos individuales correspondientes. En efecto:

-La legitimación para la impugnación colectiva de que se trata corresponde a los representantes legales o sindicales de los trabajadores, o, en su caso, al empresario, pero no a los trabajadores, y por tanto no es necesario que figuren en dicho proceso colectivo debidamente individualizados, ni con especificación de sus condiciones laborales como la antigüedad, categoría, salario etc., ni otras cuya introducción prohíbe expresamente la norma -como las que sirven para discutir las reglas de prioridad de permanencia previstas legal o convencionalmente-; datos todos ellos que sí serán imprescindibles en los procesos individuales subsiguientes a los que se refiere el nº 13 de dicho art. 124, que se tramitará, con las especialidades previstas en dicho número, por el trámite previsto en los arts. 120 a 123 de la misma ley procesal para la extinción por causas objetivas.

-La acción que se ejercita en los despidos colectivos también se configura en sentido declarativo, pues va dirigida a constatar alguna de las siguientes situaciones: si en la decisión extintiva colectiva concurre la causa legal indicada; si se ha realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista a tales efectos; si tal decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho; o si se ha efectuado vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas.

-En cuanto al contenido de la sentencia del despido colectivo, como los pronunciamientos han de ser congruentes con las pretensiones deducidas, en el número 11 del citado art. 124 tampoco se menciona en ningún momento la palabra condena y se dice expresamente "se declarará ajustada a derecho la decisión extintiva cuando..."; y a continuación "la sentencia declarará no ajustada a derecho la decisión extintiva cuando...", y por último, "la sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando...", utilizando la misma fórmula declarativa para el pronunciamiento complementario que establece a continuación, cuando se declara la nulidad, sobre el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo. Se trata pues de una sentencia de naturaleza declarativa que concuerda con el objeto a enjuiciar en este proceso, que es únicamente la impugnación de la decisión empresarial de proceder a una extinción colectiva y no el enjuiciamiento de los despidos individuales. Introducir en este proceso, a través de la demanda, los elementos de individualización previstos para los procesos de conflicto colectivo en que se soliciten pretensiones de condena (art. 157.1 LRJS), introduciría un contenido de gran complejidad que el art. 124 no prevé, y en todo caso dejaría fuera, por expresa prohibición legal, algún otro elemento de individualización como las preferencias en el cese.

2.El repetido art. 124 no hace, consecuentemente, ninguna referencia clara a la posible ejecución directa de la sentencia dictada en el proceso de despido colectivo, ni siquiera, como luego veremos, cuando se remite a los apartados 2 y 3 del art. 123 en el supuesto de declaración de nulidad de la decisión extintiva colectiva.

La falta de previsión de una norma específica en el art. 124 en orden a la ejecución de la sentencia dictada en el proceso de despido colectivo no constituye una laguna legal que haya de integrarse mediante la aplicación analógica de otra modalidad de ejecución semejante. Y así:

Se descarta la aplicación analógica de la vía del art. 247 de la LRJS porque tal ejecución viene establecida para aquellas sentencias recaídas en procesos de conflictos colectivos estimatorios de pretensión de condena y susceptibles de ejecución individual, a los que se refiere el art. 160.3 de la misma ley procesal, pero no para los supuestos de las sentencias dictadas en los procesos del art. 124 de dicha ley, siendo muy significativo que el número dos de dicho art. 247 incluye la ejecución de las decisiones colectivas sobre movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, reducciones de la jornada de trabajo y suspensiones y no incluye en cambio las extinciones colectivas.



Se descarta igualmente la aplicación analógica de la vía del art. 151.11 de la LRJS, en primer lugar porque viene prevista para un supuesto diferente: que se deje sin efecto una resolución administrativa en virtud de la cual se hubieren producido extinciones de la relación de trabajo derivadas de fuerza mayor, es decir, para ejecutar, a través de una especie de incidente de no readmisión o readmisión irregular, las sentencias que anulan la resolución administrativa aprobatoria del ERE por causa de fuerza mayor, que es el único caso en que pervive la previa autorización administrativa; y en segundo lugar porque en los procesos de impugnación de los actos administrativos en materia laboral a los que se refiere el mencionado art. 151, al contrario de lo que ocurre en el proceso que regula el art. 124, se dispone una legitimación más amplia de modo que cabe insertar pretensiones individuales por la vía del emplazamiento de los interesados (art. 151.5) o por la vía de la acumulación (art. 32.3).

3. Tampoco se advierten ventajas desde el punto de vista del principio de celeridad que caracteriza al proceso del despido colectivo (carácter urgente y preferente proclamado en el número 8 del art. 124), porque la discusión sobre esos elementos de individualización, ausentes en el referido proceso obligaría a abrir, en el trámite de ejecución, un incidente que, en realidad, constituiría un verdadero proceso semejante a la impugnación del despido individual.

4. En definitiva, la finalidad principal de la ley es evitar sentencias contradictorias en cuanto a las causas del despido colectivo. Para ello, el legislador distingue y separa fundamentalmente dos tipos de impugnación: la impugnación colectiva por los representantes de los trabajadores (art. 124) y la impugnación individual de los trabajadores afectados (arts. 124.13 y arts. 120 a 123, a los que se remite). Ambas impugnaciones son compatibles, pero no se mezclan porque difiere la clase de acción que se ejercita: en la primera la decisión empresarial de extinguir colectivamente por las causas legales señaladas, y en la impugnación individual, la extinción de los contratos de trabajo comunicada individualmente a los trabajadores, teniendo por ello objeto diferente y distinta legitimación, difiriendo incluso el órgano jurisdiccional social competente. En consecuencia, la ley coordina ambos procesos, que se dirigen a la misma finalidad última de decidir sobre la pervivencia o no de los contratos de trabajo de las personas afectadas, mediante el mecanismo clásico propio del proceso de conflicto colectivo, de separar la parte declarativa de la resolución -aquí referida a dictaminar la concurrencia o no de las causas o la nulidad de la decisión colectiva- de la parte de condena dirigida a la realización práctica de lo declarado. La coordinación se consigue mediante el efecto suspensivo que el proceso de impugnación colectiva ejerce sobre el proceso de impugnación individual, suspendiéndose también el plazo de caducidad para que los afectados puedan ejercitar su derecho y mediante el mecanismo de la vinculación del proceso individual a lo resuelto en el proceso colectivo, que opera como cosa juzgada en sentido positivo.

Pues bien, siendo compatibles ambos procesos, como la declaración de nulidad de la decisión extintiva colectiva no impide que se sigan tramitando las impugnaciones individuales de la extinción de cada contrato de trabajo, la remisión que en el art. 124.11 se hace a los números 2 y 3 del art. 123 de la misma ley no puede entenderse como un efecto de ejecución directa de la simple declaración de nulidad en ese mismo proceso, sino como el corolario de las reglas de coordinación a que hemos hecho referencia, es decir, la remisión se hace a las condenas a readmitir que luego deban producirse en las impugnaciones individuales, como consecuencia de la vinculación que ejerce dicha declaración de nulidad como cosa juzgada en sentido positivo, y es en estos procesos individuales, que contienen parámetros diferentes no tenidos en cuenta en el proceso colectivo, en donde puede satisfacerse cumplidamente el derecho de los afectados.

CUARTO.- Sentadas las consideraciones anteriores, es evidente que la parte dispositiva de la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (Granada) de 29 de noviembre de 2012 (procedimiento nº 8/2012) no debía contener, y no contiene, condena alguna, pues no lo es la preceptiva declaración complementaria de la de nulidad sobre el derecho de los trabajadores afectados a ser repuestos en sus puestos de trabajo, y tampoco lo es, salvo entendida en sentido formulario, la innecesaria referencia al abono de salarios dejados de percibir. Y siendo esto así, cae por su base la supuesta obligación establecida en el art. 230.1 de la LRJS de consignar o asegurar adecuadamente (la cantidad objeto de la condena), que en este caso es inexistente."

Dada la igualdad sustancial de supuestos, la anterior doctrina es de aplicación al de estas actuaciones en virtud de los principios de seguridad y homogeneidad jurídicos al no existir nuevos motivos que aconsejen su modificación.

Por lo expuesto, y visto el informe del Ministerio Fiscal procede la desestimación del motivo, sin que haya lugar a la imposición de las costas en aplicación de lo dispuesto en el artículo 233 de la L.J .S.

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

FALLAMOS



Estimamos en parte el recurso de casación interpuesto por KOYO BEARINGS S.A.. Estimamos en su totalidad el recurso de JTEKT CORPORATION S.A. y desestimamos el recurso de la CONFEDERACION SINDICAL E.L.A. frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en fecha 4 de septiembre de 2012, en autos núm. 6/2012, dictada en virtud de demanda formulada por la CONFEDERACION SINDICAL ELA, sobre IMPUGNACION DE DESPIDO COLECTIVO. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y en su lugar dictamos otra en la que revocamos la condena solidaria impuesta a JTEKT CORPORATION S.A. absolviendo a ésta, manteniendo íntegramente el resto de los pronunciamientos, sin que haya lugar a la imposición de costas y con devolución de los depósitos constituidos para recurrir a KOYO BEARINGS S.A. y JTEKT CORPORATON.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala 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. D. Jesus Gullon Rodriguez D. Aurelio Desdentado Bonete D. Fernando Salinas Molina D. Gonzalo Moliner Tamborero D^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez D. Jordi Agusti Julia D^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D^a Rosa Maria Viroles Piñol D^a Maria Lourdes Arastey Sahun D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel D. Miguel Angel Luelmo Millan D. Jesus Souto Prieto

Voto Particular

VOTO PARTICULAR que formula el Excmo. Sr. Magistrado Don Fernando Salinas Molina, al que se adhieren los/as Excmos/as. Sres Doña Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Doña Rosa Maria Viroles Piñol y Don Manuel Ramon Alarcon Caracuel.

Haciendo uso de la facultad conferida por el art. 260.2 LOPJ, formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación ordinario 16/2014, pues **coincidiendo** plenamente respecto a la solución dada sobre la vulneración del derecho fundamental de libertad sindical y consecuente nulidad del despido colectivo impugnado, por **discrepar**, -siempre con la mayor consideración y respeto-, del criterio adoptado por la mayoría de la Sala en la indicada resolución, **respecto a los dos siguientes extremos** :

- a) La absolución de la codemandada "JTEKT CORPORATION, S.A.", la que figuraba condenada solidariamente con "KOYO BEARINGS, S.A." en la sentencia de instancia impugnada; y
- b) La consideración como meramente declarativa de la sentencia que decreta la nulidad de un despido colectivo por vulneración de derechos fundamentales, incluso en aplicación del art. 124.9.III LRJS en la redacción vigente ex Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, aplicable dada la fecha de los hechos enjuiciados.

Fundándome en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas:

A) Discrepancia respecto de la absolución de la codemandada "JTEKT CORPORATION, S.A.", la que figuraba condenada solidariamente con "KOYO BEARINGS, S.A." en la sentencia de instancia impugnada .

1.- Las sociedades recurrentes, condenadas solidariamente, y que impugnan la declaración contenida en la sentencia de instancia respecto de la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales, no han combatido los extremos del relato histórico de dicha sentencia en la que se fundamenta tal declaración (como se pone de manifiesto en el FD 9º sentencia mayoritaria), por lo cual ha quedado plenamente acreditado, conformes a sus inalterados HP 1º y 2º, que:

1.1.- << La hoy denominada Koyo Bearings España SA (a partir de ahora Koyo) inicio sus actividades en el año 1962. Sus acciones fueron adquiridas por diferentes multinacionales con posterioridad ... A partir del 31 de diciembre de 2009, las compró Jtekt Europe Bearings (a partir de ahora Jtekt Europe) en su totalidad; con motivo de esta última compraventa es cuando cambió su denominación a Koyo. Su Consejo de Administración está compuesto por personas que igualmente son cargos directivos de Jtekt Corporation (a partir de ahora Jtekt); JtektEurope; o de Koyo Bearings, de distintos países Europeos y/o de América del Norte. Según los sucesivos informes de auditoría, las funciones de alta dirección se encuentran centralizadas a nivel de Grupo y, por tanto, siguen destacando, no hay persona que ejerza ese tipo de jefatura en la plantilla de Koyo. Su actividad principal es la fabricación de rodamientos y otros accesorios para el mercado de automoción >> (HP 1º).

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



de liquidez de Koyo se realiza en el marco de la gestión global del Grupo de referencia. Se desarrolla mediante la disponibilidad de líneas de crédito y a través del Departamento de Tesorería de tal Grupo; adicionalmente y en función de sus necesidades, el Grupo utiliza instrumentos financieros de liquidez; de tal manera que no se contempla que puedan existir tensiones de esta naturaleza en Koyo. Por tanto, ésta última no acude, normalmente, a la financiación externa a través de entidades bancarias. Consecuencia de lo anterior, el Grupo, a través de Jtekt Europe Bearings y así actúa desde su adquisición, ha puesto a disposición de Koyo y hasta el momento, la suma de 3.468.000 euros-aunque la firma auditora recoge una cantidad menor, concretamente 2.718.000 euros-. Cantidad que ha venido destinando, principalmente, al pago de las retribuciones de sus trabajadores y a la adquisición de materias primas. La petición se canaliza en España a través de las peticiones que Don. Hector Simon , Director Financiero de Koyo, efectúa a la dirección del Grupo. No se ha devuelto suma alguna a JtektEurope; aunque según la última auditoría, lo trasferido devenga un interés del Euribor más el 1%. La cantidad de referencia se ha computado contablemente como un préstamo participativo, con efectos del 30 de junio de 2012, y con el fin de que Koyo evitara entrar en causa legal de disolución. Junto a Koyo aparece la referencia a "Jtekt Corporation brand" y a "Jtekt European Operations", en el papel que utiliza para su tráfico diario y comercial, incluidas las comunicaciones de despido individuales >> (HP 2º).

2.- La sentencia mayoritaria, en este concreto aspecto que ahora cuestionamos, para negar la responsabilidad solidaria de las codemandadas "KOYO BEARINGS, S.A." y "JTEKT CORPORATION, S.A." y proceder a la absolución de esta última, tras hacer referencia a la doctrina contenida en la STS/IV 27-mayo-2013 (rcud 78/2013), razona que: <<... tal como define la doctrina, la confusión patrimonial es un elemento definitorio sustancial, no alternativo, y no cabe un equiparación a la titularidad de las acciones o participaciones de las sociedades por otras del grupo, pues en todo caso, no se produce en el ámbito del capital sino en el del patrimonio y ni siquiera existe por encontrarse desordenados o mezclados físicamente los activos sociales, a menos que "no pueda reconstruirse formalmente la separación" >>; que << Es irrelevante la existencia de cuentas consolidadas, como efectivamente consta que las presenta JTEKT CORPORATION ... pues tan solo se trata de información contable, propia del grupo que, hemos de insistir no es por si solo la base de comunicación de la responsabilidad. Basta recordar a propósito de la función de las cuentas consolidadas que el artículo 42-ap. 3º del Código de Comercio dispone que las consolidadas que integran el grupo de formular sus propias cuentas. Queda por dilucidar que representa la línea de crédito que la sentencia considera relevante, y los denominados créditos participativos >>; y que << La peculiaridad de dichos créditos estriba que su destino ordinario es el de venir destinada su utilización a las sociedades y ser un crédito subordinado que se coloca detrás de los acreedores comunes solo por delante de los accionistas, y que computan como recursos propios. Es habitual el pacto que permite al acreedor convertir la deuda en fondos propios, de manera que el prestamista se convierte en un socio mas, sin embargo, un fórmula de financiación por peculiar que sea y precisamente por ser característico su uso por sociedades no convierte en grupo de empresas a prestamista y prestatario, por lo que el motivo deberá ser estimado y con el motivo de recurso de KOYO BEARINGS S.A. y el recurso de JTEKT CORPORATION, S.A. absolviendo a ésta de la condena solidaria impuesta ... >> (FD 9º).

3.- En esencia, la sentencia mayoritaria, para llegar a tal conclusión absolutoria se fundamenta en que la confusión patrimonial no es equiparable a la titularidad de las acciones o participaciones de las sociedades por otras del grupo, que es irrelevante la existencia de cuentas consolidadas y que aunque existan créditos participativos (pacto que permite al acreedor convertir la deuda en fondos propios, de manera que el prestamista se convierte en un socio mas) ello no convierte en grupo de empresas a prestamista y prestatario.

4.- Entiendo que existen suficientes elementos en los inalterados HP 1º y 2º de la sentencia impugnada cuya trascendencia, a los efectos de la determinación del verdadero empresario, no se rebaten en la sentencia mayoritaria y de los que es dable deducir la falta total de independencia, en todos los ámbitos, de la formal entidad Koyo respecto a Jtekt, lo que impide configurar a la primera como una verdadera sociedad con personalidad jurídica propia.

5.- En concreto, tal conclusión es dable deducirla de los hechos relativos a que: **a)** a partir del 31-12-2009 las acciones de Koyo las compró Jtekt en su totalidad; **b)** el Consejo de Administración de la primera está compuesto por personas que igualmente son cargos directivos de la segunda o otras empresas del grupo; **c)** las funciones de alta dirección se encuentran centralizadas a nivel de Grupo y que no hay persona que ejerza ese tipo de jefatura en la plantilla de Koyo; **d)** todas las sociedades del grupo se dedican a la misma actividad de fabricación de rodamientos, herramienta, sensores y otros; **e)** la gestión del riesgo de liquidez de Koyo se realiza en el marco de la gestión global del Grupo y se desarrolla mediante la disponibilidad de líneas de crédito y que en función de sus necesidades, utilizando el Grupo instrumentos financieros de liquidez; y **f)** la primera no acude, normalmente, a la financiación externa a través de entidades bancarias y que es el Grupo el que va poniendo a disposición de Koyo distintas cantidades, las que ha venido destinando, principalmente, al pago de las retribuciones de sus trabajadores y a la adquisición de materias primas.



6.- Los hechos anteriores permiten entender que "JTEKT CORPORATION, S.A." es la verdadera empresaria de los trabajadores afectados (arts. 1.1 y 2 , 8 ET), en la que redundaban directamente los beneficios de la prestación de sus servicios como real perceptora de éstos, asumía los riesgos de la actividad dirigiendo plenamente la actividad empresarial y decidiendo todas las cuestiones trascendentes, actuando la codemandada "KOYO BEARINGS, S.A." como mera formal empleadora, aunque pudiera necesitar para operar en España a efectos mercantiles y tributarios la estructura formal de una sociedad mercantil con personalidad propia (arts. 8 y 9 RDLeg 1/2010, de 2 de julio, texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital), actuando de hecho la segunda como una simple oficina o sucursal de la primera sin capacidad de adoptar decisiones, sin verdadero capital propio y sin asunción de riesgos, sin real contenido sus juntas generales (art. 160 RDLeg 1/2010) y sin reales órganos de administración (arts. 209 a 232 RDLeg 1/2010), percibiendo el capital que necesitaba para abonar sus deudas, entre ellas las salariales, de la sociedad matriz (arts. 6.4 y 7 Código Civil), por lo que era adecuada la condena solidaria impugnada, dado que " *Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir* ", en este caso la responsabilidad general y universal ex art. 1911 CC (" *Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros* ").

7.- Como ya se sometía a reflexión en el voto particular emitido a la STS/IV 25-septiembre-2013 (rco 3/2013 , Sala General, voto particular), el análisis formal de los elementos que conforme a nuestra jurisprudencia determinan la responsabilidad de las diversas empresa del grupo (reflejados detalladamente en la STS/IV 27-mayo-2013 -rco 78/2012 , dictada en Sala General), no debe hacernos perder de vista que desde el estricto punto de vista laboral lo que nos importa determinar es quien sea el " *verdadero empresario* " de los trabajadores afectados por el despido colectivo; para lo que tradicionalmente se han tenido en cuenta las prescripciones del Estatuto de los Trabajadores contenidas en su art. 1.1 y 2 sobre los conceptos de trabajador y de empresario (" *1. La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario* " y " *2. A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior ...* ") y en su art. 8 sobre la existencia de contrato de trabajo ("... *Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél* ").

Aunque en concretos supuestos no exista grupo empresarial a los efectos laborales y no concurren los elementos jurisprudencialmente establecidos, y sin necesidad incluso de tener que acudir a las fórmulas del fraude de ley o del abuso del derecho, entiendo que, en otros supuestos, la realidad nos debe llevar a analizar y averiguar en favor de quienes verdaderamente redundan los beneficios del trabajo para determinar en favor de quien se presta el mismo, pues puede haber sociedades formalmente empleadoras que, con independencia de lo que se establezca como su objeto social, por sí solas no sean verdaderas empresas en el sentido jurídico-laboral y únicamente integrando su actividad con la de otras personas físicas o jurídicas con aquéllas vinculadas por cualquier título, constituyan la verdadera empresa. " *Empresa* " que no debe configurarse siempre y exclusivamente como el mero organismo que suministra trabajo, recordando su concepto al modo clásico jurisprudencial de " *organización del conjunto formado por personas, bienes y actividades* " (STCT 05-03-1975).

En estos supuestos, de hecho el trabajador, aunque no se trate de confusión de plantillas, presta sus servicios a favor de todos los integrantes de la única empresa " *troceada* " o dividida en partes, por lo que realmente estaríamos también ante un supuesto especial de prestaciones laborales indeferenciadas, en cuanto que los trabajadores, con independencia de cuál sea la entidad a que estén formalmente adscritos, realizan su prestación de modo simultáneo e indiferenciado a favor de los integrantes de la única empresa real, lo que comporta la aparición de un titular único de los poderes de dirección y organización que, como definitorios de la relación laboral, enuncia el citado art. 1.1 ET .

Existiendo, por otra parte, otros diversos fenómenos de interposición laboral (DRAE: " *poner algo entre cosas o entre personas* "), del empresario aparente, de la cesión ilegal de mano de obra, en los que participan sociedades, que, de plantearse adecuadamente por las partes y con independencia de la fórmula de los grupos de empresa, nos pueden llevar a determinar el verdadero empresario.

8.- En definitiva, entiendo que la sentencia mayoritaria debería haber mantenido la condena solidaria contenida en la sentencia de instancia impugnada.

B) *Discrepancia respecto de la consideración como meramente declarativa de la sentencia que decreta la nulidad de un despido colectivo por vulneración de derechos fundamentales, incluso en aplicación del art.*



124.9.III LRJS en la redacción vigente ex Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, aplicable dada la fecha de los hechos enjuiciados .

1.- Es cierto que **esta Sala IV del Tribunal Supremo ha interpretado que los despidos colectivos declarados judicialmente tanto nulos como injustificados bajo la vigencia del art. 124 LRJS en redacción dada por RDL 3/2012 no puede ser objeto de ejecución puesto que la sentencia es meramente declarativa** ; disponiendo el ahora cuestionado despido nulo el entonces vigente art. 124.9.III LRJS que " *La sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando no se haya respetado lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores , u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas o con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho* " .

En este sentido se pronunció primero un **ATS/IV 23-julio-2013** (recurso queja 8/2013) en el que interpretó que al ser la sentencia en que se declaraba la nulidad del despido colectivo meramente declarativa resultaba que para recurrir en casación ordinaria no era necesario que la empresa consignara el importe de la cantidad objeto de condena al no existir condena alguna; y luego en la **STS/IV 25-noviembre-2013** (rco 52/2013 , Sala General), se afirma que:

<< Debe ... rechazarse el argumento que sostiene que la sentencia no ha cumplido lo que establece el número 9 del art. 124 de la LRJS , en la redacción del RDL 3/2012, al haberse limitado a establecer "la nulidad de los despidos con efectos meramente declarativos". El rechazo se impone porque justamente este precepto, al disponer que la sentencia declarará nula la decisión extintiva cuando no se haya respetado lo previsto en los artículos 51.2 y 51.7 del ET , está configurando un pronunciamiento meramente declarativo que excluye, por tanto, un pronunciamiento de condena.

En realidad, el sistema que introduce el Real Decreto-Ley 3/2012 ha alterado, al suprimir la autorización administrativa, el régimen que para la impugnación del despido colectivo regía tanto en el marco anterior a la LRJS, como en el establecido por ésta. Se impugnaba entonces un acto administrativo de autorización que tenía necesariamente una dimensión colectiva y esa impugnación podía realizarse con ese carácter tanto por sujetos individuales como colectivos, como ya aclaramos en las numerosas resoluciones dictadas en el caso de la empresa Ferroatlántica (sentencias de 10 de octubre de 2006 y 14 de noviembre de 2007, entre otras). Por el contrario, en el sistema vigente en el RDL 3/2012 se distingue entre la impugnación colectiva y la individual y la primera despliega sobre la segunda los efectos propios de una pretensión colectiva: suspensión de los procesos de impugnación individual por la impugnación colectiva y efecto positivo de cosa juzgada de la sentencia dictada en este último proceso (art. 124.11.b) de la LRJS en la redacción del Real Decreto-Ley 3/2012).

Por ello, no puede reprocharse al fallo de la sentencia impugnada que sea declarativo, pues legalmente tiene que serlo >>.

2.- Dejando ahora aparte la clarificación que en este extremo se efectúa por la **Ley 3/2012, de 6 de julio** , que ha modificado el art. 124.11.IV LRJS (" *La sentencia declarará nula la decisión extintiva ... En este supuesto la sentencia declarará 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 esta ley* ") y el art. 247.2 LRJS (" *2. La modalidad de ejecución de sentencias firmes regulada en este artículo será aplicable a los restantes títulos ejecutivos, judiciales o extrajudiciales, de naturaleza social, estimatorios de pretensión de condena y susceptibles de ejecución individual en los términos del apartado 3 del artículo 160, así como a las sentencias firmes u otros títulos ejecutivos sobre ... y en los supuestos de despido colectivo en los que la decisión empresarial colectiva haya sido declarada nula* "), **entiendo que bajo la vigencia de la redacción dado por el citado RDL 3/2012 , la solución podía ser la de la ejecución directa de tales resoluciones .**

3.- Dado que, por una parte, **la ejecución directa de la sentencia colectiva era ya factible desde la entrada en vigor de la LRJS** , tanto conforme a las reglas generales de la ejecución de sentencias firmes de despido (arts. 278 a 286 LRJS), como por las normas específicas de la modalidad de ejecución colectiva, pues ya en el originario art. 247.2 LRJS (aun no instaurada la modalidad de despido colectivo) y en el modificado ex RDL 3/2012 encajaba tal posibilidad, al disponerse que " *La modalidad de ejecución de sentencias firmes regulada en este artículo será aplicable a los restantes títulos ejecutivos, judiciales o extrajudiciales, de naturaleza social, estimatorios de pretensión de condena y susceptibles de ejecución individual en los términos del apartado 3 del artículo 160, así como a las sentencias firmes u otros títulos ejecutivos sobre movilidad geográfica ... de trabajo de carácter colectivo* " .

4.- Por otra parte, dado que **no se concibe sea acorde con la protección de los derechos fundamentales que la Constitución establece el que, siquiera cuando la nulidad no sea por motivos formales sino por vulneración de derechos fundamentales o de libertades públicas, se exija tras una primera sentencia declarativa de la vulneración de tal derecho fundamental o libertad pública la necesidad de acudir a un ulterior juicio**



para obtener una sentencia firme de condena ejecutable , con las dilaciones que ello comporta en el restablecimiento del derecho o libertad violados.

5.- Recordemos que el art. 53.2 CE establece que " *Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional* ", que en el orden jurisdiccional social este procedimiento constitucionalmente exigido como preferente y sumario lo constituye la **modalidad procesal de " De la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas "** (arts. 177 a 184 LRJS), **que si bien existen demandas como las relativas al despido que no pueden tramitarse por tal modalidad y que deben articularse " con arreglo a la modalidad procesal correspondiente "**, tal circunstancia procesal no priva de garantías a los indicados **derechos fundamentales y libertades públicas** , puesto que, como reitera el propio art. 184 LRJS , en el que se establece tal excepción, lo es " *No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 178 ...* " (en este último se preceptúa que " *Cuando la tutela del derecho deba necesariamente realizarse a través de las modalidades procesales a que se refiere el artículo 184, se aplicarán en cuanto a las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas las reglas y garantías previstas en este Capítulo, incluida la citación como parte al Ministerio Fiscal* ") y, además, " *dando carácter preferente a dichos procesos y acumulando en ellos, según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 26, las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas con las propias de la modalidad procesal respectiva* ". **Entre estas garantías debe necesariamente incluirse, incluso por imperativo constitucional, la relativa al contenido de la sentencia** en la que, conforme al art. 182.1 LRJS , deberá, de darse lugar al amparo judicial solicitado y en cuanto ahora afecta, declarar la existencia de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, declarar la nulidad radical de la actuación del empleador, ordenar " *el cese inmediato de la actuación contraria a derechos fundamentales o a libertades públicas, o en su caso, la prohibición de interrumpir una conducta o la obligación de realizar una actividad omitida, cuando una u otra resulten exigibles según la naturaleza del derecho o libertad vulnerados* " y disponer " *el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera ...* " .

6.- En definitiva, entiendo, que **la sentencia que declare la nulidad de un despido colectivo por vulneración de derechos fundamentales o de libertades públicas debe contener los pronunciamientos necesarios para que cese de inmediato la actuación contraria a los derechos fundamentales o libertades públicos violados y a su ejecutividad directa de no ser cumplida voluntariamente por el obligado .**

Madrid 28 de enero de 2.014

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Milagros Calvo Ibarlucea así como el voto particular formulado por el Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina al que se adhieren los Excmos. Sres. Magistrados D. Jordi Agustí Julia, D^a María Luisa Segoviano Astaburuaga, D^a Rosa María Viroles Piñol y D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.