

Roj: **STS 3697/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3697**Id Cendoj: **28079149912015100043**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **991**Fecha: **16/07/2015**Nº de Recurso: **312/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ NA 1065/2013,**
STS 3697/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Julio de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por los letrados Sr. Aguinaga Tellería, Sr. Huarte Lusarreta, y procurador Sr. De Pablo Murillo, en nombre y representación de UNIÓN SINDICAL DE CCOO DE NAVARRA, HORNO DE TUESTA SL, e IBERCAKE SL, y letrado Sr. Simón-Moretón Martín, representando a HORNO DE ALMANSA SL, y NATURAL PASTRY, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de fecha 13 de diciembre de 2013, en procedimiento núm. 226/13, seguido en virtud de demanda a instancia de UNIÓN SINDICAL DE CCOO contra los ahora recurrentes y SERDUL SL, DULCA SL, Dña. Marisol, y D. Mario, Delegadas de personal de IBERCAKE SL y FOGASA sobre despido colectivo.

Han comparecido en concepto de recurridos DULCA SL, Dña. Marisol, y D. Mario representados por el letrado Sr. Simón-Moretón Martín.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. María Lourdes Arastey Sahun,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del sindicato CC.OO. se interpuso demanda de DESPIDO COLECTIVO de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, y en la que, tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación, se terminó por suplicar se dictara sentencia por la que " se estime la demanda presentada, se declare Nulo ó subsidiariamente no ajustado a derecho el despido colectivo acordado por la mercantil IBERCAKE SL, declarando el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación en su puesto de trabajo, condenando solidariamente a IBERCAKE SL, HORNO DE TUESTA SL, HORNO DE ALMANSA SL, SERDUL SL, NATURAL PASTRY SL, Grupo DULCA SL, Dña. Marisol, y a D. Mario a la inmediata readmisión de los trabajadores y al abono de los salarios dejados de percibir desde: la fecha de sus despidos hasta su efectiva readmisión, y todo ello condena a las demandadas a estar y pasar por esta declaración. "

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

TERCERO.- Con fecha 13 de diciembre de 2013 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en la que consta el siguiente fallo: " Que debemos estimar y estimamos parcialmente la demanda deducida por UNIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS, declarando nulo el despido colectivo practicado por la empresa Ibercake SL, así como el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de la Ley Reguladora



de la Jurisdicción Social , condenando solidariamente a IBERCAKE SL, HORNO DE TUESTA SL, HORNO DE ALMANSA SL, SERDUL SL y NATURAL PASTRY, a estar y pasar por esta declaración, absolviendo a DULCA SL, a DOÑA NOELIA SERNA GARCÍA y D. Mario de las pretensiones en su contra ejercitadas . "

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: **1º.-** Ibercake SL, con domicilio social en Santacara (Navarra), se constituyó mediante Escritura Pública otorgada el 11 de marzo de 2010 ante el Notario de Salamanca D. Calos Higuera Serrano, siendo socios D. Mario y su hermana Marisol , ostentando cada uno el 3% del capital social, y Natural Pastry SL con el 94% del capital social. Se designó como administrado único a Serdul SL que, a su vez, designó como persona física representante a Doña Marisol . (Escritura obrante a los folios 72 y siguientes y 410 y siguientes). **2º.-** Natural Pastry SL, domiciliada en San Sebastián de los Reyes, se constituyó el mismo día y ante el mismo Notario que Ibercake SL, siendo sus socios y administradores solidarios los hermanos Mario Marisol , ostentando cada uno el 50% del capital social. (Escritura constitución de Natural Pastry, obrante a los folios 350 y siguientes de las actuaciones). **3º.-** Serdul SL, también constituida el 11 de marzo de 2010 ante el Notario de Salamanca D. Carlos Higuera Serrano, tiene su domicilio social en Peñaranda de Bracamonte (Salamanca). Natural Pastry ostenta el 50% del capital social y los hermanos Mario Marisol un 25% cada uno, siendo éstos sus administradores solidarios. (Escritura de constitución de Serdul SL obrante a los folios 326 y siguientes). **4º.-** El objeto social de las tres primeras sociedades, Ibercake, Natural Pastry SL y Serdul SL, es la fabricación, almacenaje, compraventa, comercialización, prestación de servicios para terceros, distribución y transporte de productos propios o de terceros de panadería, bollería, repostería y pastelería, tales como bollos, pastas, galletas, pan de todas clases y similares, así como de productos alimenticios y bebidas en general, tanto frescos como refrigerados y congelados; la prestación de servicios de asesoramiento a terceros sobre operaciones incluidas en el objeto social; la compra o venta de terrenos, inmuebles y parte de! inmuebles en nombre y por cuenta propia, o por cuenta de terceros como intermediarios, su explotación, el arrendamiento de esos inmuebles, así como la construcción por cuenta propia o de terceros, la parcelación y urbanización de inmuebles; así como la prestación de todo tipo de servicios de administración, gestión, dirección y consultoría de empresas, negocios y servicios de representación de órganos de gobierno y de administración de todo tipo de sociedades y entidades mercantiles. (Artículo 3 de los Estatutos de la Sociedad Ibercake SL (folio 79), artículo 3 de los Estatutos de la Sociedad Natural Pastry SL (folio 356) y artículo 3 de los Estatutos de la Sociedad Serdul SL (folio 332). **5º.-** Horno de Tuesta SL, con domicilio social en Valdegovia (Alava), dedicada a la fabricación y comercialización de productos de pastelería, bollería y panadería, se constituyó mediante Escritura Pública otorgada en Peñaranda de Bracamonte el 27 de marzo de 2007, ostentando cada uno de los hermanos Mario Marisol el 50% del capital social y siendo sus administradores solidarios (Escritura Pública de constitución de Horno de Tuesta SL obrante a los folios 219 y siguientes). **6º.-** La sociedad Horno de Almansa, con domicilio social en la localidad de Almansa (Albacete), se constituyó por Bimbo SA el 24 de marzo de 2010 mediante Escritura Pública otorgada en Barcelona. El 30 de julio del mismo año Natural Pastry adquirió el 100% de sus participaciones sociales. Su objeto social es el mismo que el de Ibercake, Natural Pastry y Serdul SL. (Escritura de Constitución de la sociedad y Certificación del Registro Mercantil obrante a los folios 1163 al 190). **7º.-** El capital social de Dulca SL, con domicilio social en Peñaranda de Bracamonte, pertenece al 50% a D. Casiano , padre de los hermanos Casiano Marisol , y a D. Gabriel . (Escritura de venta obrante a los folios 376 y siguientes). **8º.-** Doña Marisol , en calidad de representante legal de SERDUL, SL, sociedad administradora única de Ibercake, SL, el 22 de Marzo de 2010, presentó ante el Juzgado nº 1 de lo Mercantil de Pamplona, oferta para la adjudicación judicial en fase de liquidación de la unidad productiva de la fábrica de Fidel , sita en la localidad de Santacara (Navarra), y dedicada a fabricación industrial de productos de pastelería y bollería. En la oferta presentada se indicaba que los hermanos Mario Marisol proceden de tradición empresarial en el sector de la fabricación industrial de productos de pastelería y bollería, siendo plenos titulares de la empresa Horno de Tuesta SL que dispone de una moderna planta industrial en el municipio de Valdegovia en Álava, dedicada a dicha actividad, adquirida en 2007 al grupo Panrico, con una plantilla media actual de mas de cien trabajadores y una facturación creciente de más de 8,5 millones de euros. Se indicaba que para la presentación de la oferta se había creado dentro del grupo empresarial de los hermanos Mario Marisol , la Sociedad Ibercake que caso de ser la adjudicataria de las instalaciones de Ángel Garro SL continuaría la explotación de su actual actividad, compartiendo sinergias con Horno de Tuesta, tanto por su proximidad geográfica, como por el contrario con múltiples proveedores y clientes comunes. Ibercake se comprometía caso de aceptarse la oferta a no disponer en favor de terceros de los activos adquiridos durante un plazo de tres años contados desde la fecha de la resolución judicial por la que se adjudiquen, salvo que se tratara de otras empresas del grupo de los Hermanos Mario Marisol ; al desarrollo del negocio en la planta industrial con la diligencia del buen empresario, tendente al mantenimiento de su actividad, mediante los contratos y referencias actuales de Ángel Garro SL u otros sustitutivos aportado por Ibercake pero que en cualquier caso procuren la viabilidad de la planta industrial; a no fabricar durante tres años en otras plantas las referencias actuales de Ángel Garro, SL que en caso de fabricarse en dicho periodo lo deberá hacer en la planta de Santacara y; por último, a la contratación de un



mínimo de 50 trabajadores de entre la actual plantilla de Ángel Garro SL, lo que supone la casi totalidad de su plantilla fija con contrato indefinido, manteniendo la categoría y según las condiciones laborales del convenio provincial de pastelería aplicable a la actividad, así como el compromiso de contratar de forma preferente a los trabajadores de la plantilla que no se contraten inicialmente. A tal fin Ibercake había alcanzado un acuerdo con los trabajadores sobre estas obligaciones y las condiciones de la nueva contratación. La oferta estaba condicionada a que, de conformidad con el artículo 149.2 de la Ley Concursal, se determinase judicialmente que el Fondo de Garantía Salarial asumiese la parte de la cuantía de los salarios e indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la adjudicación. (Oferta de Ibercake dirigida al Juzgado de lo Mercantil nº Uno de los de Pamplona obrante a los folios 1002 a 1010). Por Auto de 10 de septiembre de 2010 del Juzgado de lo Mercantil N° Uno de Pamplona se autoriza a la administración concursal para proceder a la enajenación a favor de Ibercake SL, de la unidad productiva de Ángel Garro SL, comprendiendo la totalidad de los bienes y derechos integrados en el patrimonio de la concursada y constitutivos del conjunto de su explotación empresarial, por precio a pagar al contado de 223.079,44 euros, y subrogación en el derecho de hipoteca sobre los inmuebles de la empresa concedido en su día por Nafinco a la sociedad Angel Garro por importe de 600.000 €. Realizada la adjudicación por Auto de 7 de diciembre de 2010 Ibercake SL comenzó su actividad el 4 de enero de 2011 contratando a 50 trabajadores escogidos de la plantilla anterior de Ángel Garro a los que respetó la categoría pero no la antigüedad tras la extinción que se hizo de sus contratos, habiendo percibido del Fogasa la indemnización y los salarios pendientes. **9º.**- En febrero de 2013 la empresa Ibercake tramitó un expediente para la extinción de 20 contratos de trabajo, la suspensión de 23 contratos y la reducción de jornada de tres trabajadores, fundado en causas económicas. En el informe de la inspección de trabajo emitido con ocasión del citado expediente se hizo constar la existencia de indicios que apuntaban a la existencia de un grupo de empresas, como eran: La alusión en alguna página web a la vinculación de Ibercake SL con el grupo Dulca. Al hecho de que los hermanos Mario Marisol, además de ser administradores indirectos de Ibercake SL, a través de Serdul SL, figuran como apoderados de Horno de Almansa SL, cuyo único accionista es Natural Pastry, mercantil administrada solidariamente por ambos hermanos y que tiene como administrador único a Serdul SL. Horno de Tuesta, creada en el año 2007 y con sede en Valdegovia (Álava) tiene por objeto social la fabricación y comercialización de productos de bollería, pastelería y panadería, estando administrada solidariamente por los hermanos Mario Marisol. Ante la Inspección de Trabajo compareció Doña Marisol aclarando que Horno de Tuesta, Horno de Almansa e Ibercake eran empresas independientes. No obstante, preguntada sobre la posibilidad de comercializar productos de las tres empresas con la misma marca, manifestó que Ibercake SL y Horno de Tuesta comparten la marca Dulia, de la que la primera fabrica tres referencias y dos la segunda; que a través de la mercantil Serdul SL se gestionan las compras de Ibercake SL, Horno de Tuesta y Horno de Almansa, las cuales actúan como grupo en ventas y compras de cara a proveedores y clientes; y que durante 2011 y 2012, Horno de Almansa pagó parte de las deudas de Ibercake SL (pago de nóminas y pago a proveedores), añadiendo que eso les había salvado dada la delicada situación económica de Ibercake SL y que no creía posible que ésta devolviese tales pagos a la sociedad pagadora. (Informe de la Inspección de Trabajo de 26 de febrero de 2013, obrante a los folios 161 a 167 de las actuaciones). **10º.**- El 5 de julio de 2013, Ibercake SL, realiza la preceptiva comunicación al DÉCIMO.- El 5 de julio de 2013, Ibercake SL, realiza la preceptiva comunicación al Gobierno de Navarra de un nuevo expediente de regulación de empleo con el que pretende extinguir los 26 contratos vigentes, 23 a partir del día 5 de Agosto de 2013 y los 3 restantes en fecha por determinar, que sería comunicada con suficiente antelación. Dejando sin efecto la posibilidad de reincorporación de las dos empleadas en situación de excedencia voluntaria del Art. 46.2 del ET. En la Memoria explicativa que se acompaña Ibercake SL explica la caída de ventas en el sector y concreta como causas "el cierre del ejercicio al 31/12/2012 arroja importantes pérdidas que persisten en el año 2013 según muestran los estados contables cerrado al 31/05/2013" (Documental obrante a los folios 60 a 70 de las actuaciones). En la comunicación efectuada a la Autoridad Laboral se aportó, junto con la Memoria Explicativa de las causas económicas, la escritura de constitución de Ibercake SL, las cuentas anuales del 2011 auditadas y la cuenta de pérdidas y ganancias provisional del 2013 sin firmar por los administradores de la sociedad. En un momento posterior la empresa entrega a la Autoridad Laboral el balance, cuenta de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto y estado de flujos de efectivo. La representación legal de los trabajadores no recibió esta documentación, que se le remitió vía telemática, hasta el 16 de julio de 2013. Por resolución de 5 de julio de 2013 de la Sección de Relaciones Laborales y de Prevención de Riesgos de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social se advierte a la empresa que "se aprecia que la documentación no se ajusta a las previsiones establecidas en el Art. 51 ET y 3 y 4 del Real Decreto 1483/12, de 29 de octubre" (folio 58). Se celebraron tres reuniones en periodo de consultas los días 4, 11 y 18 de julio de 2013. (Actas de las reuniones obrantes a los folios 118 vuelto a 121). En la primera reunión las Delegadas de Personal solicitaron información sobre la posibilidad de ofrecer trabajo a los empleados en otras fábricas a lo que la dirección, representada en ese momento por los hermanos Mario Marisol, indicó que era una posibilidad que no se descartaba pero que tendrían que tener conocimiento del interés de los trabajadores. El día 20 de julio la empresa Ibercake, S.L. presenta en el Gobierno de Navarra la comunicación de finalización sin acuerdo de los



períodos de consultas en ERE para la extinción de los contratos de los 26 trabajadores de plantilla. (folios 117 y 118). Por resolución de 22 de julio de 2013 de la Dirección General de trabajo comunica a las partes que en la documentación presentada se observan como deficiencias que no determina el período previsto para la realización de los despidos (artículo 3 del RD 1483/2012) y no determina los trabajadores respecto de los cuales concurre la obligación de celebrar convenio especial con la seguridad social (Art. 51.9 del Estatuto de los Trabajadores). (folio 114). Por comunicación fechada en Santacara el 24 de julio de 2013 y con esa fecha de efectos la empresa comunica por burofax la extinción de los contratos a los 23 trabajadores afectados y a las Delegadas de Personal. No consta que a los 23 trabajadores afectados se les haya puesto a su disposición la indemnización de 20 días por año, aduciendo la empresa falta de liquidez conforme lo dispuesto en el Art. 53. 1 b), reseñándose en la carta los saldos de varias entidades financieras. La empresa Ibercake SL no ha suscrito ningún convenio especial con la Seguridad Social en relación con los trabajadores despedidos mayores de 55 años y que son: D. Severiano , Doña Lorenza , Doña Raquel , Doña Marí Luz , Doña Ascension , Doña Elvira y D. Juan Alberto . **11°.-** En relación con este expediente la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social emitió el informe que obra a los folios 128 y siguientes de las actuaciones, que se da íntegramente por reproducido. **12°.-** En los días previos a iniciarse el periodo de consultas se sacaron de Ibercake materia prima (pepitas de chocolate y huevo líquido), envoltorios, cajas y estuches con los que se elaboraban y envasaban unos pastelitos que hasta entonces sólo se fabricaban en la planta de Santacara, concretamente los denominados mini muffins. De la misma manera, y aprovechando la noche, se sacaron de la fábrica de Ibercake unas bombas utilizadas para mezclar la masa y las pepitas de chocolate necesarias para la fabricación de esos pasteles. Tanto la maquinaria como la materia prima y envases se trasladaron a Horno de Tuesta donde desde entonces se vienen fabricando los mini muffins. **13°.-** Horno de Almansa SL pagó diversas deudas que Ibercake mantenía con proveedores y con sus trabajadores correspondientes a los años 2011 y 2012 por importe de 872.477 euros. En la memoria económica de Horno de Almansa SL (pag. 49 de la memoria o pag 770 de las actuaciones) se reconoce en su activo un crédito con Natural Pastry por importe de 1.793.610,98 euros. **14°.-** Tras la adjudicación Ibercake comenzó su actividad como nueva empleadora en enero de 2011. La producción se inició con las referencias de Fidel . Progresivamente esas referencias se fueron produciendo con otros nombres, como la marca uno o dulia. Ibercake SL y Horno de Tuesta SL comparten la marca Dulia de la que la primera fabrica tres referencias y dos la segunda (informe de la Inspección de Trabajo de 26 de febrero de 2012 emitido en relación con el ERE anterior). **15°.-** A fecha 4 de julio de 2013 las sociedades codemandadas mantenían las siguientes deudas y créditos: IBERCAKE SI:

EMPRESA CLIENTE PROVEEDOR OTROS APORTACION

Dulca 23.752,35 -79.459,58 ---- ----

Horno tuesta 6.849,99 -242.695,92 ---- ----

Natural Pastry 51.591,13 ----- -185.000,00 ----

Serdul -26.764,58 -3.432,68 --- ---

Horno de Almansa ---- --- -872.477,21 ---

Cesar y Noelia Serna ---- ----- -115.955,76

-HORNO DE TUESTA, SL: Como proveedores. EMPRESA, Saldo.

Serdul 1.117,98€

Natural Pastry --- €

Dulca -304.580,64 €

Ibercake -6.748,06 €

Horno de Almansa -365.191,83 €

Como Clientes: EMPRESA Saldo.

Dulca 210.342,73 €

Ibercake 264.129,41 €

Horno de Almansa 48.400,00 €

Natural Pastry ----€

Serdul 58.731,58 €



-HORNO DE ALMANSA, S.L. Créditos con: Serdul, S.L. por importe de 43.174,61 €. Corresponde a facturas para cliente Don Justino y Alimerka, exigido así por ambos clientes. Natural Pastry, S.L. por importe de 1.744.988,14 €. Que corresponde a la venta a Bimbo, SAU y Primad SAU (Grupo Bimbo), por así haberse acordado en el contrato de suministro. Horno de Tuesta, S.L. por importe de 365.191,83 € por exigencia del Cliente Eroski y Caprabo, al ser una sociedad ubicada en el País Vasco. Dulca, S.L. por importe de 60.158,53 € por productos servidos para venta exportación esencialmente. Ibercake, S.L. por importe de 872.477,21 € préstamo. Deudas con: Horno de Tuesta, S.L. por importe de 49.284,79 €. Natural Pastry, S.L. por importe de 18.057,31 € (cargos clientes calidad). Dulca, S.L. por importe de 3.970,97 €.

-SERDUL, S.L. Deudas a proveedores.- (saldo acreedores) Dulca.- (536.696,06). Horno de Tuesta.- (55.537,62) Horno de Almansa.- (52.537,62). Ibercake.- 30.974,89 Saldo deudor. Crédito a clientes. Dulca.- 4.424,24 HdT.- 1.117,98 Ibercake.- 1.692,75.

-NATURAL PASTRY, S.L. Créditos: Con Horno de Almansa, S.L. Importe. 18.057,31 Cargos cliente Dia por problemas de Calidad. Con Ibercake, S.L. 81.848,65. Préstamo para circulante. Deudas Con Serdul, S.L. Importe. -6.726,00 En cuenta de Proveedores, con saldo a favor de Natural Pastry. Con Ibercake, S.L. 31.560,00 hace a través de Natural Pastry. Con Horno Almansa, S.L. -1.745.246,34 Horno de Almansa factura a Natural Pastry a coste.

-DULCA, S.L. Saldos en cuenta de proveedores.-

Horno de Almansa. -64.521,40€. Ibercake -20.105,19 €. Serdul. -4.424,24. Saldos en cuenta de clientes: Horno de Tuesta. 95.462,55 €. Ibercake. 46.984,75 €. Serdul. 527.007,54 €. **16º.**- En la memoria explicativa de las causas del expediente extintivo la empresa Ibercake invocó causas económicas, exponiendo que al cierre del ejercicio del 2012 existían importantes pérdidas que persisten durante el año 2013. La cuenta de pérdidas y ganancias correspondiente al ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2012 arroja un resultado negativo de 435.291,49 euros. (folio 104 vuelto). La cuenta de pérdidas y ganancias provisional a 31 de mayo de 2013 arroja un resultado negativo de 280.013,91 euros".

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por las representaciones del sindicato demandante CCOO, y de las demandadas IBERCAKE SL, HORNO DE TUESTA SL, HORNO DE ALMANSA SL, y NATURAL PASTRY, siendo impugnados por las partes personadas.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones del Tribunal Superior de Justicia de Navarra y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, el cual emitió informe en el sentido de estimar los recursos de las empresas en cuanto a la no extensión de la responsabilidad y no existencia de un grupo de empresas a efectos laborales y la desestimación del resto de motivos de las empresas; así como de desestimar el recurso de CCOO.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, se acordó que procedía su debate por la Sala en Pleno, señalándose el día 15 de julio de 2015 para la deliberación y votación, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 13 de diciembre de 2013 (autos 226/2013), declara nulo el despido colectivo impugnado por el sindicato CCOO y, estimando solo en parte la demanda, condena solidariamente a cinco de las sociedades mercantiles demandadas, absolviendo a una sexta y a las dos personas físicas contra las que asimismo se dirigió la demanda.

2. Frente a dicha sentencia recurren en casación tanto el sindicato demandante -solicitando que la condena se amplíe a los demandados absueltos- como cuatro de las sociedades condenadas -la quinta formalizó el recurso fuera de plazo, recayendo Auto de la Sala de instancia el 24 de junio de 2014 por el que se ponía fin al trámite-.

En todos los recursos se suscita la cuestión de la existencia de grupo de empresas. Así, el sindicato demandante entiende que tal concepto abarcaría también a los demandados absueltos. El resto de las recurrentes vienen a defender que solo en IBERCAKE, SL concurre la condición de empleadora y, en todo caso, solicitan que, subsidiariamente, el despido se declare no ajustado a derecho.

SEGUNDO.- 1. Comenzaremos el análisis de los recursos poniendo de relieve que la citada IBERCAKE, SL, plantea también la cuestión de la falta de responsabilidad del resto de las sociedades mercantiles condenadas para sostener que la inexistencia de grupo llevaría a concluir que la documentación que aportó al iniciar



el despido colectivo -cuya responsabilidad entiende que le corresponde en exclusiva- sería suficiente, sin necesidad de incorporar la que se referiría a las otras mercantiles.

2. Las personas jurídicas recurrentes formulan todas ellas tres motivos, amparando el primero de ellos en el apartado d) del art. 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

De este modo se pide la modificación de los ordinales Primero (los cuatro recursos), Segundo (recurso de IBERCAKE), Tercero (recurso de IBERCAKE), Cuarto (recursos de Horno de Tuesta y Natural Pastry), Quinto (recurso de IBERCAKE), Sexto (recursos de IBERCAKE, Horno de Almansa), Séptimo (recurso de IBERCAKE), Décimo (los cuatro recursos), Decimosegundo (recursos de IBERCAKE, Horno de Tuesta, Horno de Almansa), Decimoquinto (recurso de Horno de Almansa) y Decimosexto (recursos de IBERCAKE y Horno de Tuesta).

3. Hemos de rechazar las modificaciones propuestas pues, tal y como recuerda el Ministerio Fiscal en su informe con el que coincidimos, los recurrentes no señalan de forma precisa los documentos obrantes en autos de los que extraen las consecuencias fácticas que, a su juicio, pudiera haber plasmado de modo erróneo la sentencia de instancia -incluso llegan a citar la prueba testifical que resulta inidónea para su revisión en sede casacional-.

Se añade a ello el que en algunas de las redacciones alternativas propuestas para sustituir el texto elaborado por la Sala "a quo" solo se contienen apreciaciones subjetivas sobre las conclusiones jurídicas a la que debiera haberse llegado en interés de quienes recurren.

TERCERO. - 1. El segundo de los motivos de los cuatro recursos de las codemandadas se acoge al apartado d) del art. 207 LRJS .

Los recursos de Horno de Almansa y Natural Pastry son idénticos y denuncian la infracción de los arts. 42 del Código de Comercio, 51.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y 3 y 4 del RD 1483/2012. El de Ibercake añade la mención a la Directiva 98/59. Finalmente, el de Horno de Tuesta se limita a mencionar el art. 123.2 y 3 LRJS .

2. El tercer motivo de los recursos guarda estrecha relación con la cuestión de la apreciación de grupo de empresas, pues se refiere a la inexigibilidad de documentación relativa a las mercantiles respecto de las que se niega la responsabilidad. En la lógica de los recurrentes, negándose la existencia de un grupo de empresas con responsabilidad solidaria, no resultaba exigible otra documentación distinta de la que la empresa Ibercake aportó al periodo de consultas.

Como puede observarse se trata en realidad de una sola cuestión, que íntimamente liga ambos motivos, por lo que la resolveremos en este mismo Fundamento de Derecho.

3. La cuestión de la responsabilidad laboral de los llamados grupos de empresa ha sido reiteradamente analizada por esta Sala IV del Tribunal Supremo, habiendo delimitado la doctrina al respecto en los términos que fielmente recoge la sentencia recurrida al referirse a nuestra STS/4ª/Pleno de 27 mayo 2013 (rec. 78/2012), que hemos recordado en la STS/4ª/Pleno de 19 diciembre 2013 (rec. 37/2013), 29 diciembre 2014 (rec. 83/2014), 28 enero 2015 (rec. 279/2014) y STS/4ª de 2 junio 2014 (rcud. 546/2013) y 11 febrero 2015 (rec. 95/2014) y que, en suma, ha supuesto la matización de algún aspecto de la doctrina tradicional en torno a los elementos adicionales que determinan la responsabilidad de las diversas empresa del grupo manteniendo los siguientes criterios:

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 personas jurídicas independientes que son».*

b) *Que la enumeración de los referidos elementos adicionales «bien pudiera ser la que sigue: 1º) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo; 2º) la confusión patrimonial; 3º) la unidad de caja; 4º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»; y 5º) el uso abusivo - anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores». Aunque en todo caso, «el concepto de grupo laboral de empresas y, especialmente, la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo depende de cada una de las situaciones concretas que se deriven de la prueba que en cada caso se haya puesto de manifiesto y valorado, sin que se pueda llevar a cabo una relación numérica de requisitos cerrados para que pueda entenderse que existe esa extensión de responsabilidad. Entre otras cosas, porque en un entramado de ... empresas ..., la intensidad o la posición en relación de aquéllas con los trabajadores o con el grupo no es la misma».*



c) Que entrando ya en mayores precisiones sobre los referidos elementos hemos indicado: «1º) que no ha de considerarse propiamente adicional la apariencia externa de unidad, porque ésta es un componente consustancial del grupo, en tanto que no representa más que la manifestación hacia fuera de la unidad de dirección que es propia de aquél; 2º) que el funcionamiento unitario de las organizaciones empresariales, tiene una proyección individual [prestación de trabajo indistinta] o colectiva [confusión de plantillas] que determinan una pluralidad empresarial [las diversas empresas que reciben la prestación de servicios]; 3º) que la confusión patrimonial no es identificable en la esfera del capital social, sino en la del patrimonio, y tampoco es necesariamente derivable -aunque pueda ser un indicio al efecto- de la mera utilización de infraestructuras comunes; 4º) que la caja única hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como «promiscuidad en la gestión económica» y que al decir de la jurisprudencia ... alude a la situación de «permeabilidad operativa y contable»; e) que con elemento «creación de empresa aparente» -íntimamente unido a la confusión patrimonial y de plantillas- se alude a la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, que es la que consiente la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo»; y 5º) que la legítima dirección unitaria puede ser objeto de abusivo ejercicio - determinante de solidaridad- cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresa dominante».

d) Que ya en referencia a aspectos más directamente relacionados con el caso debatido, nuestra casuística doctrinal insiste: 1º) no determina la existencia de responsabilidad laboral del grupo la dirección unitaria de varias entidades empresariales, pues tal dato tan sólo será determinante de la existencia del grupo empresarial, no de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas; 2º) tampoco 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; 3º) en igual forma que no determina la consecuencia de que tratamos - consideración de empresa plural a las diversas sociedades del grupo- que una empresa tenga acciones en otra, en tanto que respectivamente se hallan dotadas de personalidad jurídica individual, y ello -excluida la presencia del fraude que llevaría a la conclusión opuesta- aunque esa participación de una de las empresas en la otra llegue a alcanzar porcentajes ciertamente llamativos (...), siempre que (...) no concurre ningún elemento adicional que lleve a mantener la existencia de un grupo de empresas con específica responsabilidad laboral; 4º) lo mismo que si varias empresas lleven a cabo una política de colaboración, porque ello no comporta necesariamente la pérdida de su independencia a efectos jurídico-laborales; 5º) en igual forma que la coincidencia de algunos accionistas en las empresas del grupo carece de eficacia para ser determinante de una condena solidaria, teniendo en cuenta que todas y cada una de las Sociedades tienen personalidad jurídica propia e independiente de la de sus socios; y 6º) que tampoco cabe exigir esa responsabilidad solidaria por el sólo dato de que el Administrador único de una empresa sea representante legal de otra, pues aunque ello comporta dirección unitaria, no determina sino la propia existencia del grupo de empresas, pero no la responsabilidad solidaria de sus componentes ".

4. La aplicación de la doctrina expuesta ha sido correctamente llevada a cabo por la Sala de instancia pues en el caso presente la responsabilidad global a efectos laborales puede ser deducida de los datos siguientes:

a) La empresa formalmente empleadora (Ibercake) pertenece en un 94% a la codemandada Natural Pastry (el 6% restante de titularidad es de los dos hermanos Mario Marisol), siendo administrada por la también condenada Serdul -representada, a su vez, por la Sra. Marisol Mario -, la cual al mismo tiempo pertenece en un 50% a Natural Pastry y en el otro 50% restante a los indicados Sres. Mario Marisol por mitad.

También las otras dos condenadas tienen objeto social análogo y la misma titularidad: Horno de Tuesta pertenece por mitad a los hermanos Marisol Mario -y es administrada solidariamente por éstos-, mientras que Horno de Almansa es titularidad de Natural Pastry.

Estamos pues, ante unos órganos de dirección comunes entre las tres sociedades mercantiles citadas, las cuales comparten también idéntico objeto social (hecho probado cuarto).

b) Se da, además, una apariencia externa de unidad, pues Ibercake y Horno de Tuesta elaboran distintos productos que salen al mercado bajo una misma marca ("Dulia"). Tal apariencia se ofrece, no sólo a los consumidores, sino también a proveedores y clientes, pues es Serdul la que gestiona las compras de las otras dos sociedades.

c) Por último, existe una comunicación económica que no solo se presenta como un flujo regular de saldos deudores y acreedores entre las sociedades del grupo, sino que apunta claramente hacia una confusión patrimonial, en la que las deudas de Ibercake eran asumidas por Horno de Almansa, siendo ésta también acreedora de Natural Pastry.

Asimismo consta que la materia prima y la maquinaria de Ibercake fue trasladada a Horno de Tuesta, la cual fabrica el producto que elaboraba aquélla.



5. Por tanto, no solo se da una dirección común, propio de los grupos de empresa y no determinante por sí sola de la responsabilidad solidaria de sus integrantes, sino que, como acertadamente aprecia la Sala navarra, aparecen aquí los elementos adicionales que permiten acudir a la afirmación de que la posición empleadora es ocupada por el propio grupo y supera, por tanto, los límites de la concreta sociedad que formalmente aparece como empresaria.

6. En consecuencia, procede la desestimación de los recursos de las cuatro empresas, con la consiguiente condena al pago de las costas causadas por la impugnación de tales recursos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 235 LRJS .

CUARTO.- 1. Resta por analizar el recurso del sindicato que, con adecuado apoyo en el art. 207 d) LRJS , busca la revisión de los ordinales séptimo, octavo y décimo, y la adición de un hecho probado nuevo.

2. Hemos de rechazar tanto lo pretendido respecto a la adición de un nuevo hecho -sobre mayor concreción de lo acontecido en el procedimiento concursal- como la modificación buscada del hecho octavo -sobre la relación de la Sra. Mario Marisol con Serdul y el resto de sociedades-. Se pretende así añadir circunstancias que ya resultan de modo suficiente del texto de la sentencia recurrida.

3. El mismo rechazo merece la solicitud de revisión del ordinal décimo, pues una mayor concreción sobre el modo de actuar de la empresa después de la decisión de efectuar el despido colectivo no aporta elementos decisivos para la solución del recurso.

4. Igualmente resulta intrascendente el que los dos hermanos Marisol Mario figuren como trabajadores de la sociedad mercantil Dulca, por ser éste un dato del que no cabe extraer conclusiones determinantes de una distinta respuesta en este litigio, como después se verá.

QUINTO.- 1. Finalmente, por la vía del examen del derecho aplicado en la sentencia recurrida, el sindicato insta que la misma sea casada para ser sustituida por un fallo que incluya la condena tanto de Dulca, como de las dos personas físicas a las que venimos refiriéndonos.

2. No hay elementos de hecho en lo actuado que permitan fundamentar la petición de que también la sociedad Dulca sea incluida en el grupo de empresas. Como es de ver de lo que se declara probado, ni siquiera la titularidad de dicha mercantil coincide con el entramado societario que hemos analizado, por lo que no hay elementos de conexión de ningún tipo -salvo el lazo familiar de alguno de los socios, circunstancia irrelevante para la extensión de responsabilidad-.

3. Tampoco podemos aceptar que se den en este caso las circunstancias que pudieran justificar un levantamiento del velo e imputar las responsabilidades laborales de las sociedades mercantiles a los titulares de las acciones de las mismas, pues, para ello, sería necesario que esos elementos adicionales que hemos puesto de relieve concurrieran también respecto de las personas físicas, es decir, que fueran éstas las que aparecieran como verdaderas empleadoras y se dieran respecto de ellas y de sus patrimonios los rasgos de confusión que sí hemos apreciado en relación con las mercantiles.

Nada de esto cabe deducir del inalterado relato de hechos probados de la sentencia. Por consiguiente, el recurso del sindicato debe ser también desestimado.

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

FALLAMOS

Desestimamos los recursos de Casación interpuestos por las representaciones de UNIÓN SINDICAL DE CCOO DE NAVARRA; HORNO DE TUESTA SL; IBERCAKE SL; HORNO DE ALMANSA SL, y NATURAL PASTRY, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de fecha 13 de diciembre de 2013 , en procedimiento núm. 226/13, seguido por despido colectivo a instancia de UNIÓN SINDICAL DE CCOO. Se imponen a las empresas las costas causadas por sus respectivos recursos, debiendo darse a los depósitos y consignaciones efectuados el correspondiente destino legal.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional 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. Fernando Salinas Molina 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. Miguel Angel Luélmo Millan D. Antonio V. Sempere Navarro D. Jesus Souto Prieto



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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ