

Roj: **STS 4674/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4674**Id Cendoj: **28079130042015100324**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **4**Fecha: **13/11/2015**Nº de Recurso: **57/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JESUS CUDERO BLAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ M 15868/2013,**
STS 4674/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Noviembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. **57/2014** interpuesto por el **ABOGADO DEL ESTADO** y por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación de **GAMESA ENERGÍA, S.A.U., GAMESA EÓLICA, S.L.U., MADE ENERGÍA RENOVABLES, S.A.U. y GAMESA INNOVATION AND TENNOLOGY, S.L.U.**, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Tercera) de fecha 22 de noviembre de 2013, dictada en el procedimiento ordinario núm. 1706/2010, sobre expediente de regulación de empleo; son partes recurridas don Sergio, doña Estibaliz, doña Guillerma, don Carlos Ramón, doña Marina, doña Patricia, don Adrian, don Antonio, don Benigno, doña Susana, doña Marí Trini, don Cosme, don Eliseo, doña Bibiana, doña Elisabeth, don Guillermo, doña Florencia, don Jeronimo, doña Lorena, doña Natividad, doña Remedios, doña Tatiana, don Norberto, doña María Inmaculada, doña Ariadna, don Santos, doña Coro, doña Eufrasia, doña Irene, doña Maite, don Luis Angel, doña Petra, don Pedro Francisco, don Alfredo, doña Valle, doña María Rosario, doña Araceli, doña Casilda, don Cecilio, doña Erica, don Eladio, doña Isidora, don Florentino, doña Miriam, doña Sabina, Don Javier, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Esperanza Azpeitia Calvin.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La representación procesal de don Sergio y las cuarenta y cinco personas mencionadas en el encabezamiento de esta resolución interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recurso contra la resolución del Ministro de Trabajo e Inmigración de fecha 8 de octubre del año 2010, por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la Dirección General de Trabajo del mencionado Ministerio de fecha 6 de mayo del año 2010, por la que se acordó autorizar al Grupo de Empresas **Gamesa (Gamesa Energía, S.A.U., Gamesa Eólica, S.L.U., Made Energías Renovables, S.A.U. y Gamesa Innovation and Tecnology, S.L.U.)** las siguientes medidas de regulación de empleo: 1º. La autorización para la extinción de las relaciones laborales de los 150 trabajadores del centro de trabajo de Alsasua (Navarra) de "**Gamesa Innovation and Tecnology, S.L.U.**", cuya lista se adjunta a esta resolución, en la forma, términos y condiciones previstos en la oferta unilateral de la empresa recogida en el Antecedente Noveno: 2º. La autorización de la suspensión de las relaciones laborales, de forma rotatoria, tal como a continuación se expone: por un periodo de 180 días de 55 trabajadores del centro de trabajo de Sigüero (A Coruña) de "**Gamesa Eólica, S.L.U.**", por un periodo de 180 días de 119 trabajadores del centro de trabajo de Miranda de Ebro (Burgos) de "**Gamesa Eólica, S.L.U.**", por un periodo de 180 días de 60 trabajadores del centro de trabajo de Tauste (Zaragoza) de "**Gamesa Eólica, S.L.U.**", por un periodo de 180 días de 77 trabajadores del centro de trabajo de Medina del Campo (Valladolid) de "**Made Energías Renovables, S.A.U.**".



SEGUNDO . En su escrito de demanda pretendía la parte actora la nulidad de las expresadas resoluciones por entender, resumidamente, que: a) En el ERE debatido se debió considerar que la empresa **Gamesa** Innovation and Tecnology, S.L.U. y su centro de trabajo de Alsasua eran la entidad con personalidad jurídica propia con la que se tenía que haber negociado individualmente la regulación de empleo, por cuanto los Grupos de Empresas no son empresarios en sentido laboral, sino que solo lo son las personas físicas o jurídicas; b) La figura del "Grupo de Empresas" en el ámbito laboral, no es una construcción legal sino académica y judicial, de forma que la regla es el respeto de la personalidad jurídica de cada empresa, y que la dirección unitaria de varias empresas, aún tratándose de un fenómeno corriente, no por ello determina una responsabilidad común, sino que para llegar a tal efecto hace falta un elemento adicional (confusión de plantillas, confusión de patrimonios, unidad de caja, creación de empresas aparentes con ánimo de defraudar los derechos de los trabajadores, etc.), que es de apreciar en sede judicial y que no concurre en el caso; c) Al tramitarse y aprobarse el ERE respecto del Grupo **Gamesa** y no respecto de la mercantil **Gamesa** Innovation and Tecnology, S.L.U, titular del centro de trabajo de Alsasua en el que se autorizó la extinción de 150 contratos de trabajo, se incurrió en un vicio de nulidad absoluta al prescindirse total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido en el Estatuto de los Trabajadores y en artículo 5 del Real Decreto 43/1996, de 19 de enero , por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo; d) La Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo e Inmigración debió abstenerse de tramitar el ERE, remitiéndolo a la Dirección General de Trabajo y Prevención de Riesgos del Departamento de Innovación, Empresa y Empleo del Gobierno de Navarra, por ser ésta última la Autoridad Laboral competente en el asunto que nos ocupa, y ello porque las medidas de extinción de los contratos de trabajo se solicitaron únicamente respecto de los trabajadores del centro de Alsasua, que tiene su propio Comité de Empresa, por lo que al resolver la Dirección General del Ministerio de Trabajo e Inmigración y no la Dirección General de la Comunidad Navarra, se incurre igualmente en una nulidad de pleno derecho al haberse dictado la resolución que ponía fin al ERE por un órgano manifiestamente incompetente por razón del territorio; e) Se ha anulado totalmente al Comité de Empresa del centro de trabajo de Alsasua, en el que solo los sindicatos LAB y ELA tenían representación siendo la mayoría sindical, llegándose al absurdo de que CCOO y UGT, que eran los sindicatos mayoritarios en el resto de los centros de trabajo afectados por el ERE, han votado a favor de la extinción de la totalidad de la plantilla de un centro de trabajo en el que no tienen ni un solo miembro que represente a los trabajadores.

TERCERO . Por sentencia de la Sala de Madrid de 22 de noviembre de 2013 se estimó el recurso, anulando las resoluciones impugnadas, por considerar, sustancialmente, lo siguiente: a) Que, a tenor de la jurisprudencia que se cita, no puede sostenerse ni apreciarse la existencia de un Grupo de Empresas desde el punto de vista laboral o del Derecho del Trabajo que permita la incoación, tramitación, negociación y resolución conjunta y única de un expediente que afecta a diferentes centros de trabajo sitios en diferentes provincias del territorio nacional, sino que lo procedente y conforme a Derecho era la tramitación de un expediente por cada centro de trabajo afectado; b) Que respecto del centro de trabajo de Alsasua, la representación de los trabajadores que negocian el ERE con la empresa no debe corresponder en ningún caso a una Comisión Negociadora Única comprensiva de la totalidad de los trabajadores de los distintos centros de trabajo, sino que esa representación y negociación corresponde en exclusiva al Comité de Empresa del centro de trabajo de Alsasua, como resulta de los artículos 3 y 4 del Real Decreto 43/1996, de 19 de enero ; c) Que como quiera que en el caso enjuiciado no existe Grupo de Empresas a efectos laborales, teniendo en cuenta de otra parte que el ERE solicitado por las empresas del Grupo **Gamesa** tenía dos vertientes perfectamente diferenciadas, una que afectaba a un grupo de centros de trabajo en los que solo se pretendía suspender por 180 días los contratos de trabajo, y otra que implicaba la extinción de todos los contratos de trabajo del centro de trabajo de Alsasua y considerando por último que ese centro de trabajo se halla en territorio de la Comunidad Foral de Navarra, que tiene traspasadas las funciones y servicios del Estado en materia de expedientes de regulación de empleo por Real Decreto 929/1986, de 11 de abril, la autoridad laboral competente para decidir el ERE del centro en cuestión era sin duda la de la Comunidad Foral de Navarra y no la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo e Inmigración.

CUARTO . La Abogacía del Estado ha interpuesto recurso de casación frente a dicha sentencia aduciendo dos motivos de impugnación amparados en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional , por entender (i) que la sentencia vulnera los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el artículo 42 del Código de Comercio y (ii) y que conculca las normas que rigen la valoración de la prueba, al llevar a cabo una valoración arbitraria e irrazonable con infracción de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución y 348 del Código Civil .

QUINTO. La representación procesal de **GAMESA** ENERGÍA, S.A.U., **GAMESA** EÓLICA, S.L.U., MADE ENERGÍA RENOVABLES, S.A.U. y **GAMESA** INNOVATION AND TENNOLOGY, S.L.U. dedujo también recurso de casación contra la citada sentencia, alegando tres motivos de impugnación amparados en la letra d) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción ya que, a su juicio, (i) se han vulnerado los artículos 1.2 del Estatuto de los



Trabajadores y 42 del Código de Comercio , así como la jurisprudencia que los interpreta, (ii) se ha infringido el principio de irretroactividad de las normas recogido en el artículo 2.3 del Código Civil y en el artículo 9.3 de la Constitución y (iii) se ha conculcado la jurisprudencia que reconoce la capacidad y legitimación de los grupos de empresa para promover expedientes de regulación de empleo, así como el artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores , de aplicación al caso por analogía.

SEXTO. Los demandantes en la instancia se opusieron a los recursos, solicitando sentencia por la que se desestimen los mismos, confirmándose la resolución recurrida con imposición de costas a la parte contraria.

SÉPTIMO . Admitido el recurso de casación por la Sección Primera de esta Sala, por providencia de 1 de octubre de 2015 se designó ponente al Excmo. Sr. Magistrado don Jesus Cudero Blas y se señaló para la votación y fallo del presente recurso la audiencia del 10 de noviembre de 2015, fecha en la que efectivamente se deliberó y votó el mismo con el resultado que ahora se expresa.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Cudero Blas, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resultan antecedentes necesarios para resolver el presente recurso de casación, a la vista de los documentos que constan en autos y de las alegaciones de las partes, los siguientes:

1. Con fecha 26 de febrero de 2010 el Grupo **Gamesa** presentó ante la Dirección General de Trabajo solicitud de expediente de regulación de empleo para la extinción por causas productivas de los 150 contratos laborales del centro de trabajo de Alsasua (Navarra) de "**Gamesa** Innovation and Tecnology, S.L.U.", y para la suspensión de las relaciones laborales, de forma rotatoria, de determinados contratos de los centros de trabajo de Sigüero (A Coruña) de "**Gamesa** Eólica, S.L.U.", Miranda de Ebro (Burgos) de "**Gamesa** Eólica, S.L.U.", Tauste (Zaragoza) de "**Gamesa** Eólica, S.L.U." y Medina del Campo (Valladolid) de "Made Energías Renovables, S.A.U."

2. La Dirección General de Trabajo autorizó al Grupo **Gamesa** la extinción y la suspensión de las relaciones laborales que solicitó mediante resolución de 6 de mayo de 2010, confirmada en alzada por el Ministro con fecha 8 de octubre de 2010 al rechazar el recurso interpuesto por don Sergio y otros cuarenta y cinco trabajadores que defendían, sustancialmente, que el grupo **Gamesa** carecía de legitimación para instar un expediente de regulación de empleo y que, en relación con la extinción de los contratos del centro de Alsasua, se había negociado con agentes carentes de implantación en dicho centro.

SEGUNDO . El debate en la instancia giró exclusivamente sobre una cuestión: si la solicitante del expediente de regulación de empleo constituía o no una *unidad empresarial* a los efectos de la aplicación del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores , precepto que, en la redacción aplicable al caso, señalaba lo siguiente:

" Se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a: a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores; b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores; c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores " .

La parte actora en la instancia sostuvo (y sostiene ahora) que el GRUPO **GAMESA** no constituye un grupo de empresas a efectos laborales, de manera que no concurriría el presupuesto habilitante para la aplicación del precepto pues, según se afirma, en las sociedades para las que prestan sus servicios los trabajadores afectados por el expediente no se cumplen los requisitos numéricos exigidos por la normativa de aplicación, lo cual resulta de particular relevancia en el caso del centro de trabajo de Alsasua (en el que se autorizó la extinción de todos los contratos de trabajo), pues la negociación del ERE se ha efectuado por una Comisión Negociadora Única comprensiva de la totalidad de los trabajadores de los distintos centros de trabajo, siendo así que esa representación y negociación, en cuanto no nos hallamos ante un grupo de empresas a efectos laborales, corresponde en exclusiva al Comité de Empresa del centro de trabajo correspondiente.

La Sala de instancia acoge el mencionado criterio, estimando el recurso y declarando nulas las resoluciones recurridas, en atención, fundamentalmente, a tres argumentos:

1. Que no es suficiente para la aplicación del precepto que autoriza el despido colectivo que existan varias empresas que pertenezcan al mismo grupo empresarial, sino que es necesario que concurren " *elementos adicionales* " consistentes, según la jurisprudencia de la Sala Cuarta de este Tribunal que se cita, en 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, en la confusión patrimonial, en la unidad de caja, en la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con



creación de la empresa «aparente» y en el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores.

2. Que ni de las alegaciones de las codemandadas, ni del expediente administrativo, ni de la prueba practicada resulta la existencia y realidad de un 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, ni la confusión patrimonial entre las distintas empresas del grupo, ni la unidad de caja entre tales empresas, ni por desdoblado la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente» o el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores.

3. Que la existencia de una vinculación accionarial entre las sociedades del Grupo y una dirección comercial y unos objetivos estratégicos comunes no es ni mucho menos suficiente para considerar que estamos ante un Grupo de Empresas en el ámbito laboral, a lo que debe añadirse que tampoco se aprecia que exista Grupo de Sociedades en sentido mercantil o fiscal.

Según los jueces *a quo*, todo ello pone de manifiesto que al menos respecto del centro de trabajo de Alsasua, la representación de los trabajadores que negocian el ERE con la empresa no debe corresponder en ningún caso a una Comisión Negociadora Única comprensiva de la totalidad de los trabajadores de los distintos centros de trabajo, sino que esa representación y negociación corresponde en exclusiva al Comité de Empresa del centro de trabajo de Alsasua, como resulta de los artículos 3 y 4 del Real Decreto 43/1996, de 19 de enero, a cuyo tenor ostentarán, en todo caso, la condición de parte interesada la empresa y los trabajadores a través de sus respectivos representantes legales, únicos legitimados para intervenir en el procedimiento de regulación de empleo.

Y ello implica también la falta de competencia del Ministerio de Trabajo para autorizar el expediente de regulación de empleo, pues tal atribución, respecto del centro de trabajo de Alsasua, situado en la Comunidad Foral de Navarra, que tiene traspasadas las funciones y servicios del Estado en materia de expedientes de regulación de empleo por Real Decreto 929/1986, de 11 de abril, correspondía a dicha Comunidad Foral.

En definitiva, según la sentencia recurrida el grupo no funciona en el supuesto litigioso como empresa o empresario único sujeto activo responsable de las obligaciones nacidas del contrato de trabajo, de manera que estaría ausente el presupuesto inexcusable para la autorización de un despido colectivo en los términos del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores.

TERCERO. El Abogado del Estado ampara su recurso de casación en dos motivos, en el primero de los cuales, con amparo en la letra d) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción, se denuncia la infracción por la sentencia recurrida de los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 42 del Código Comercio.

Se afirma en este motivo que, a tenor de la reciente jurisprudencia que se alega, ha de entenderse que, existiendo un "grupo de empresas desde el punto de vista mercantil" a tenor de propia estructura de las sociedades que forman parte del mismo, no puede negarse esa misma realidad en el ámbito laboral, dada la nitidez del concepto de "grupo de empresas" tanto en el Derecho de la Unión Europea (Directiva 94/45/CE, traspuesta a nuestro ordenamiento interno por la Ley 10/1997, de 24 de abril), como en nuestro Derecho nacional (artículo 42 del Código de Comercio).

El motivo no puede ser acogido.

Los pronunciamientos más recientes de la Sala de lo Social de este Tribunal (que son, cabalmente, los que se tienen en cuenta por los jueces *a quo* en la sentencia recurrida) tienen declarado sin ambages 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" (v., a título de ejemplo, las sentencias de la sala Cuarta de 27 de mayo de 2013, recurso de casación núm. 78/2012, 19 de diciembre de 2013, recurso de casación núm. 37/2013, y 26 de marzo de 2014, recurso de casación 158/2013).

Además, siempre a tenor de esa misma jurisprudencia, la dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad, pues tal dato tan solo será determinante de la existencia del grupo empresarial, no de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas; y tampoco resulta en modo alguno determinante de 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".



Por consiguiente, en el estado actual de la jurisprudencia, la presencia de los " *elementos adicionales* " a los que la Sala de instancia se refiere resulta esencial para entender que concurre una unidad empresarial a efectos laborales en los grupos de empresa.

Y esos componentes adicionales, a tenor de aquella doctrina, serían actualmente los siguientes: 1. El funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo; 2. La confusión patrimonial; 3. La unidad de caja; 4. La utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa « *aparente* »; y 5. El uso abusivo - anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores.

En la medida en que la sentencia recurrida tiene en cuenta, para determinar si nos hallamos o no ante un " *grupo de empresas a efectos laborales* ", la presencia o no en el GRUPO **GAMESA** de idénticos componentes o elementos adicionales que los considerados reiteradamente por la jurisprudencia, es evidente que no se ha producido la infracción que se denuncia en este primer motivo de casación. En otras palabras, no puede admitirse, por contraria a aquella jurisprudencia, la tesis del Abogado del Estado según la cual la existencia de un " *grupo de empresas* " desde el punto de vista mercantil determina indefectiblemente la presencia de esa misma realidad desde el punto de vista laboral, pues es necesario, insistimos, que concurra alguno de los elementos adicionales ya analizados.

Y en el segundo motivo de casación del representante de la Administración del Estado se imputa a la sentencia recurrida la infracción de las normas que rigen la valoración de la prueba, al entender que la Sala de instancia ha efectuado esa valoración de manera arbitraria, ilógica e irrazonable, con vulneración de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución y 348 del Código Civil .

Una reiteradísima doctrina de este Tribunal tiene declarado que el recurso de casación no puede fundarse en el error en que hubiese podido incurrir el Tribunal de instancia al valorar la prueba, salvo que concurren circunstancias excepcionales consistentes en que se haya alegado por el recurrente que se incurrió en infracción de normas o jurisprudencia reguladoras del valor tasado de determinadas pruebas, en los contados casos en que la apreciación de la prueba no es libre, sino tasada, o en aquellos casos extremos en que el recurrente argumente que la apreciación de la prueba efectuada por la Sala de instancia fue de todo punto irracional, ilógica o arbitraria, lo que es distinto de la discrepancia con la valoración.

Con independencia del error en que incurre la Abogacía del Estado en la cita de uno de los preceptos infringidos (pues el artículo 348 del Código Civil se refiere al derecho de propiedad), es lo cierto que en el desarrollo de este segundo motivo de casación no se contiene, en puridad, una verdadera crítica de la sentencia recurrida, ni de los argumentos que fundamentan el fallo estimatorio que en la misma se contiene.

Se limita el recurrente, en efecto, a defender la existencia en el caso de grupo empresarial a efectos del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores en atención a la Memoria explicativa que se adjuntaba a la petición de inicio del expediente de regulación de empleo (en la que se afirmaba que **GAMESA ENERGÍA, S.A.** lleva a cabo la dirección global de todas las sociedades del grupo) y en la constancia en el expediente de una " *interconexión y sincronización* " de todas las empresas a efectos de desarrollar la actividad productiva correspondiente.

Nada se dice en el motivo sobre la extensa y pormenorizada argumentación contenida en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida, en el que los jueces *a quo* señalan: a) Que no consta, ni se pone de manifiesto la concurrencia de elementos adicionales en los términos requeridos por la jurisprudencia; b) Que resulta insuficiente a estos efectos la existencia de una vinculación accionarial entre las sociedades del Grupo y una dirección comercial y unos objetivos estratégicos comunes; c) Que la alegación de la codemandada en relación con el desplazamiento en comisión de servicios de muchos trabajadores de unas empresas a otras constituye " *una afirmación que se hace por primera vez cuando se contesta la demanda y que carece de cualquier prueba directa, indirecta o circunstancial que la avale, pues nada de ello aparece ni en el voluminoso expediente administrativo, ni en la abundante documentación aportada por las partes, ni en fase de prueba de este proceso en el que tales codemandadas bien podían haber acreditado sin ninguna dificultad para ellas la realidad de esos supuestos desplazamientos entre los diferentes puestos de trabajo, que por lo anterior la Sala no tiene por ciertos, por lo que se descarta la existencia de un supuesto de lo que la Jurisprudencia de la Sala de lo Social denominada circulación de trabajadores entre las distintas empresas del grupo* " .

En realidad, lo que subyace en este segundo motivo de casación es una pura discrepancia del recurrente con la conclusión obtenida por la Sala de instancia o con la valoración de la prueba efectuada por los jueces *a quo* . Sorprende, en todo caso, que se tache a esa valoración de ilógica, arbitraria o irracional cuando ni siquiera se efectúa crítica alguna sobre la misma o cuando se defiende que basta con la existencia de una referencia en la Memoria a la existencia de una " *dirección global del grupo* " o con la presencia de lo que,



apodócticamente, se califica como " *interconexión o sincronización*" para afirmar que existe grupo empresarial, argumentos claramente insuficientes al respecto en los términos más arriba analizados.

CUARTO . El recurso de casación deducido por la representación procesal del Grupo **Gamesa** descansa en tres motivos de impugnación, en los que se defiende: a) Que el Grupo **Gamesa** " *reúne todas las características exigidas por la jurisprudencia para que sea considerada una única empresa a efectos laborales* ", infringiéndose por la sentencia recurrida, al negar aquella realidad, los artículos 1.2 del Estatuto de los Trabajadores y 42 del Código de Comercio (motivo primero); b) Que los jueces *a quo* han vulnerado el principio de irretroactividad de las normas, al aplicar al caso una jurisprudencia que no estaba vigente en el momento en el que se autoriza la extinción o suspensión de los contratos de trabajo (motivo segundo); c) Que la sentencia de instancia ha vulnerado la consolidada doctrina jurisprudencial sobre la legitimación de los grupos de empresa para promover expedientes de regulación de empleo (motivo tercero).

La concurrencia en el Grupo **Gamesa** de los requisitos para ser considerada empresa única a efectos laborales se ampara, según la recurrente, en los siguientes extremos: a) Todas las empresas que integran el grupo " *están vinculadas accionariamente, dependiendo todas ellas de GAMESA ENERGÍA, S.A., que lleva la dirección global y común* "; b) Todas las actividades que desarrollan " *se encuentran integradas en la Unidad de Promoción y Venta de Parques Eólicos, que incluye entre sus actividades todas las asociadas a los proyectos de generación eólica* "; c) Esa unidad productiva " *requiere, en el marco de una dirección y estrategia única, la producción sincronizada de treinta plantas y más de mil suministradores* "; d) La " *complementariedad e interconexión de las actividades de todas las empresas tiene su reflejo en que muchos de sus trabajadores son desplazados en comisión de servicios en el seno de las distintas sociedades* "; e) Varias sentencias de la jurisdicción social constatan " *la realidad de un conjunto de fábricas integradas y coordinadas en un mismo negocio y bajo una misma dirección* ".

Ninguna de las circunstancias expuestas permite enervar la conclusión obtenida por la Sala de instancia en la sentencia recurrida.

Llama la atención, en primer lugar, que la recurrente en casación haga referencia a algún extremo (expresamente rechazado por la Sala de instancia por no haber sido objeto de acreditación suficiente) sin cuestionar en modo alguno la valoración de la prueba efectuada en la sentencia y sin aducir, bajo el cauce correspondiente, el carácter ilógico o irrazonable de esa valoración. Nos referimos concretamente al " *desplazamiento* " de trabajadores de unas a otras empresas en comisión de servicios, alegación que fue claramente rechazada por la Sala de instancia afirmando que no hay prueba alguna, ni directa, ni indirecta, ni circunstancial, que avale tal circunstancia, fácilmente demostrable por la empresa en la fase de prueba del proceso. No es de recibo pretender ahora, en casación, que el Tribunal dé carta de naturaleza a la existencia de esos " *desplazamientos de trabajadores* " sin señalar siquiera en qué pruebas, no tenidas en cuenta por la sentencia recurrida, se asienta y demuestra tal afirmación.

En cualquier caso, las alegaciones contenidas en este motivo de casación resultan claramente insuficientes como para desvirtuar el presupuesto esencial en que se asienta la decisión de la Sala de Madrid pues las circunstancias expuestas no permiten afirmar que la recurrente constituya efectivamente, en los términos exigidos por la jurisprudencia, un grupo de empresas desde el punto de vista laboral. En efecto:

1. La vinculación accionarial entre las sociedades del Grupo, la existencia de una dirección comercial o la presencia de unos objetivos estratégicos comunes no constituyen, por sí solos, " *elementos o componentes adicionales* " -en los términos expresados por la Sala Cuarta de esta Sala- como para afirmar la existencia de una empresa única a efectos laborales.

2. Esa misma jurisprudencia - resaltada por la Sala de instancia- tiene señalado 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, y 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.

3. No ha sido objeto de prueba que existan trabajadores que prestan servicios indiferenciados para las distintas empresas del grupo y tampoco, en puridad, la existencia de una caja única, entendida por la jurisprudencia como « *promiscuidad en la gestión económica* » que, desde luego, no consta.

4. En la propia génesis de la resolución recurrida en la instancia ya se constató la particularidad del centro de trabajo de Alsasua: su Comité de Empresa solicitó al Grupo **Gamesa** una negociación exclusiva con dicho Comité y la tramitación del expediente ante la Autoridad Laboral de la Comunidad de Navarra, constatando la especificidad de este mismo centro en la medida en que en el mismo se proponía la extinción de los contratos de trabajo mientras que en el resto solo se interesaba la suspensión de algunos. Y nada hay en el expediente



(ni en la prueba practicada en el proceso) que ponga de manifiesto la conexión o la " *intercambiabilidad* " de los trabajadores de ese centro con las restantes empresas del grupo.

El primer motivo debe, pues, desestimarse en cuanto la sentencia recurrida no ha errado en modo alguno al considerar que la codemandada en la instancia no constituye un grupo de empresas a efectos laborales, sin que se haya constatado tal circunstancia a través de la prueba practicada en autos.

QUINTO . En el segundo de los motivos articulados por la representación procesal del Grupo **Gamesa** se defiende que la sentencia recurrida ha infringido el " *principio de irretroactividad de las normas* " por cuanto ha aplicado una doctrina jurisprudencial (derivada de la sentencia de la Sala Cuarta de 27 de mayo de 2013) que resulta ser más restrictiva que la jurisprudencia anterior en relación con los requisitos que han de concurrir para que se considere que existe un grupo de empresas a efectos laborales.

El motivo no puede prosperar por cuanto, aun aceptando a efectos dialécticos que los pronunciamientos del Tribunal Supremo mencionados por la sentencia recurrida hayan modificado el criterio jurisprudencial anterior sobre la materia, la aplicación de la nueva doctrina a supuestos anteriores a su establecimiento no supone en modo alguno una quiebra del principio de irretroactividad de las normas.

Ello es así porque, en primer lugar, la jurisprudencia no es, propiamente, fuente del Derecho en cuanto las sentencias del Tribunal Supremo no crean la norma, sino que la interpretan, aclaran o depuran. Por eso, no pueden ser miméticamente trasladables a este ámbito, en los términos que se postulan en el motivo de casación, las reglas que se proyectan sobre el régimen de aplicación de las leyes.

Como ha señalado con reiteración el Tribunal Constitucional (v. sentencia núm. 95/1993, de 22 de marzo , o la muy reciente núm. 16/2015, de 16 de febrero), " *la sentencia que introduce un cambio jurisprudencial hace decir a la norma lo que la norma desde un principio decía, sin que pueda entenderse que la jurisprudencia contradictoria anterior haya alterado esa norma, o pueda imponerse como Derecho consuetudinario frente a lo que la norma correctamente entendida dice* ".

Y también se ha pronunciado en idéntico sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al señalar que las exigencias de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima de los litigantes no generan un derecho adquirido a una determinada jurisprudencia, por más que hubiera sido constante, " *pues la evolución de la jurisprudencia no es en sí contraria a la correcta administración de justicia, ya que lo contrario impediría cualquier cambio o mejora en la interpretación de las leyes* " (STEDH de 14 de enero de 2010, caso Atanasovski contra la ex República Yugoslava de Macedonia, § 38).

Es cierto que, según doctrina reiterada del Tribunal Constitucional, el cambio de criterio jurisprudencial no puede prevalecer cuando implica el sacrificio de derechos o valores que la Constitución protege frente a la aplicación retroactiva de las normas. Sin embargo, no puede sostenerse en modo alguno que, en el caso de autos, la jurisprudencia aplicada por la Sala de instancia haya modificado o alterado derechos consolidados cuando se inicia el expediente de regulación de empleo que constituye el objeto del proceso. Dicho en otros términos, la doctrina que emana de la sentencia de la Sala de lo Social de 27 de mayo de 2013 no impone nuevos requisitos -desconocidos hasta entonces- para considerar que existe un grupo empresarial a efectos laborales, sino que aclara, concreta y sistematiza los criterios ya existentes en la propia jurisprudencia de esa Sala sobre los " *elementos adicionales* " que han de concurrir en los grupos de empresa mercantiles o contables para que éstos desplieguen sus efectos en las relaciones laborales.

Quiere ello decir, por tanto, que ni siquiera existe un cambio de criterio jurisprudencial sobre la materia, lo que obliga a rechazar este segundo motivo de casación.

SEXTO . Finalmente, en el tercer motivo de casación formulado por la representación procesal del Grupo **Gamesa** se aduce que la sentencia recurrida ha conculcado la jurisprudencia que reconoce capacidad y legitimación a los grupos de empresa para promover expedientes de regulación de empleo.

Son suficientes los argumentos expuestos en los fundamentos anteriores para rechazar este motivo impugnatorio: lo que la jurisprudencia exige en esta clase de expedientes es que sus promotores sean grupos empresariales " *a efectos laborales* ", para lo cual, insistimos, no es suficiente con que lo sean desde el punto de vista mercantil, de modo que solo podrá reconocerse la legitimación pretendida a aquellos grupos en los que concurren los tantas veces mencionados " *elementos adicionales* " (funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo, confusión patrimonial, unidad de caja, etc.), elementos que, como ya se ha razonado, no concurren en el promotor del expediente que nos ocupa.

A lo anterior debe añadirse que ni siquiera se deriva el reconocimiento de aquella legitimación de las sentencias mencionadas por la parte recurrente, ya que dos de ellas (en cuanto emanan del Tribunal Superior de Justicia



de Madrid y de la Audiencia Nacional) no son jurisprudencia invocable en esta sede; y en la tercera (de esta misma Sala) no se aborda, ni se discute que el solicitante del expediente de regulación de empleo en el proceso fuera o no un grupo de empresas a efectos laborales.

SÉPTIMO . La desestimación del recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado y del deducido por la representación del Grupo **Gamesa** determina, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de esta Jurisdicción , la imposición de las costas del recurso a dichas partes recurrentes, si bien, haciendo uso de la facultad que nos otorga el apartado tercero de aquel precepto, con el límite máximo para cada una de ellas, por todos los conceptos, de cuatro mil euros.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

No ha lugar a los recursos de casación interpuestos por el ABOGADO DEL ESTADO y por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Ortiz Cornago, en nombre y representación de **GAMESA** ENERGÍA, S.A.U., **GAMESA** EÓLICA, S.L.U., MADE ENERGÍA RENOVABLES, S.A.U. y **GAMESA** INNOVATION AND TECHNOLOGY, S.L.U., contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Tercera) de fecha 22 de noviembre de 2013 , dictada en el procedimiento ordinario núm. 1706/2010, sobre expediente de regulación de empleo, con imposición de las costas procesales a dichas partes recurrentes, con el límite señalado en el último fundamento jurídico de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . D. Segundo Menendez Perez D^a. Maria del Pilar Teso Gamella D. Jose Luis Requero Ibañez D. Jesus Cudero Blas D. Angel Ramon Arozamena Laso **PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Excmo. Sr. D. Jesus Cudero Blas estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo; certifico.