

¡UNA DEFINICIÓN QUIERO!

DE LA PROBLEMÁTICA DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS EN EL DESPIDO ECONÓMICO*

Pepa Burriel Rodríguez-Diosdado**
Universidad de Barcelona

SUMARIO: 1. Planteamiento. –2. El concepto del grupo de empresas en otras disciplinas. –3. La evolución del concepto de grupo de empresas en la legislación laboral. 3.1. Los Derechos de información y consulta de los trabajadores, la negociación colectiva y el proceso laboral. 3.2. La legislación de los grupos de empresa en el despido económico. –4. La construcción jurisprudencial del concepto de grupo de empresas. –5. La judicialización del despido económico en los grupos de empresas tras las reformas laborales (2010-2013).

RESUMEN

La legislación laboral cuenta con un vacío legislativo de calado: una configuración general del concepto "grupo de empresas" que tiene una importante interacción en nuestro despido colectivo, entre otras cuestiones. El presente texto tiene como intención poner de manifiesto esas debilidades.

ABSTRACT

Labour legislation has a legislative vacuum draft: a general configuration of the concept "group of companies" having a significant interaction in our collective dismissal, among other issues. This paper is intended to highlight those weaknesses.

Palabras clave: despido económico, grupo de empresas, responsabilidad solidaria.

Key words: economic dismissal, group of companies, several liability.

* Recibido el 30 de enero de 2014, aceptado el 24 de abril de 2014.

** Profesora Lectora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

1. PLANTEAMIENTO

El concepto de empresa que acojamos tiene una serie de consecuencias jurídicas de diversa índole, con impacto económico tanto en el ámbito mercantil como en el ámbito laboral que aquí nos ocupa. Y lo mismo nos sucederá con el concepto de grupo de empresas que demos como válido para el ordenamiento laboral¹.

No olvidemos que el grupo de empresas es un empresario en los términos del art. 1.2 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) que contiene una definición amplia del empresario, considerando como tal todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios que reúna las notas del art. 1.1 ET, lo que permite afrontar determinados supuestos de empresario complejo, atendiendo a la realidad de la organización laboral.

Podemos definir grupo de empresa con carácter general de distintas maneras como conjunto de sociedades con personalidad jurídica propia, sometidas a la dirección económica unificada de otra sociedad o empresa²; o como “(...) aquel fenómeno jurídico de agrupación de empresarios, sea en sus manifestaciones centrípedas –absorción, fusión y concentración principalmente– o en sus manifestaciones centrífugas –creación de filiales, sucursales y sociedades en participación (...)”³.

Al margen de la definición por la que optemos, los denominados grupos de empresas son un fenómeno habitual en el mercado, cuya estructura no constituye algo novedoso en nuestro tiempo. Algún autor insiste en que la empresa en forma de grupo “sigue siendo el modelo dominante de organización de la actividad económica en el mundo contemporáneo”⁴, impulsado como bien se manifiesta por un proceso de flexibilización o relativización de la estructura típica de la empresa⁵.

Como han reconocido la Sentencia del Tribunal Constitucional 46/1983, de 27 de mayo⁶ y la Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo social, de 27 de octubre de 1994⁷ la creación de un grupo de empresas constituye, en principio, un acto de ejercicio de la libertad de empresa. Los motivos que hacen surgir este grupo son económicos o puramente estratégicos, bien por concentrar capital o por tener una posición preeminente en el mercado, estableciéndose entre las distintas empresas que forman parte de un grupo diferentes tipos de relaciones, que sintetizamos en:

- Situaciones de Igualdad. Las empresas del grupo tienen la posibilidad de agruparse mediante procedimientos de coordinación.
- Situaciones de Jerarquía. Existe una sociedad dominante y unas sociedades que son dominadas por ésta. Por este motivo, generalmente cuando se define un grupo de empresas siempre se hace referencia a la existencia una sociedad matriz, dominante, y unas sociedades filiales, dependientes de ella.

¹ En este sentido, STSJ de Aragón de 7 de octubre 2009, rec. nº 730/2009, AS 2010/958.

² J. Luis Gil y Gil, “El concepto laboral de grupo de empresa”, *Capital Humano*, nº 234, Sección Relaciones Laborales, Julio 2009, pág. 118, Editorial, p. 118.

³ J. Hurtado Cobles, *El levantamiento del velo y los grupos de empresas*, Editorial Bosch, Barcelona, 2005, p. 33.

⁴ J.L. Monereo Pérez, y C. Molina Navarrete, *El modelo de regulación jurídico-laboral de los grupos de empresas: una propuesta de reforma*, editorial Comares, Granada, 2002, p. 11.

⁵ En este sentido, C. Molina Navarrete, *Persona jurídica y disciplina de los grupos de sociedades*, colección Studia Albornotiana: 62, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Madrid, 1995, pp. 22 y ss.

⁶ Sentencia núm. 144 de 1983.

⁷ Ar. 1994/8531.

Aunque las empresas que forman el grupo conservan su personalidad jurídica propia, sin embargo, su independencia de gestión económica es lo que queda recortado. Esta forma de gestión o agrupación empresarial es perfectamente lícita en nuestra legislación, pero lo dicho no obsta para que tanto en el ámbito de derecho de la competencia como en el ámbito laboral surjan controversias jurídicas que es necesario analizar.

No existe en el ordenamiento jurídico laboral una delimitación legal de su contorno con carácter general, sino exclusivamente con carácter restringido para determinadas cuestiones sectoriales junto con menciones o referencias legales que veremos a continuación. Al frente se alza una importante construcción jurisprudencial⁸ de lo que debe entenderse por grupo de empresas, lo que hace que todo lo relacionado con este concepto en nuestro ordenamiento laboral sea problemático y confuso⁹. Al mismo tiempo, los efectos de la existencia del grupo de empresas, tanto jurisprudencial como doctrinalmente no están delimitados¹⁰, creando una inseguridad jurídica y un debate en múltiples aspectos, como en el sistema español de negociación colectiva¹¹ o en el ámbito del despido económico, fundamentalmente en el despido colectivo, objeto de este trabajo.

2. EL CONCEPTO DEL GRUPO DE EMPRESAS EN OTRAS DISCIPLINAS

Uno de los preceptos que mejor ha establecido el significado de grupo de empresas es el art. 42 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio (en adelante CCom), al regular la presentación de cuentas de los grupos de sociedades; de tal manera que se establece que existirá una situación de sociedad dominante, cuando el socio de otra sociedad, se encuentre con relación a ésta en alguno de los casos siguientes:

- Posea la mayoría de los derechos de voto.
- Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración.
- Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto.
- Haya nombrado exclusivamente con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que se deban formular las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. Presumiéndose que cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta existirá sociedad dominante. Eso sí, es necesario no olvidar que esta presunción no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado.

⁸ En este sentido se expresa también P. Tuset Del Pino en "Definición del grupo de empresas en el ámbito de la jurisdicción social. Comentario de jurisprudencia", *Revista de Derecho Lex*, num. 93, octubre 2011, consultada a través del enlace <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/definición-grupo-ambito-social-jurisprudencia-326819341>, p. 3.

⁹ De una manera similar se expresa, M. Iglesias Cabero, "Grupos de empresas (I)", *Diario La Ley*, Nº 7471, Sección Dossier, 20 Sep. 2010, Año XXXI, Editorial (versión on line).

¹⁰ Para J.A. Folguera Crespo, en "Período de consultas y despido colectivo. La STS de 20 de marzo de 2013", *Diario La Ley*, Nº 8089, Sección Tribuna, 23 May. 2013, Año XXXIV, Ref. D-194, Editorial, versión on line, "Antes al contrario existe una importante confusión, traducida en la simplista denominación de «grupos mercantiles de empresa» y «grupos laborales de empresas» generalmente utilizada, atribuyendo a estos últimos la connotación peyorativa de grupos ilegales o irregulares y a los primeros la licitud y regularidad en la constitución y funcionamiento del grupo.

¹¹ Véase F. Valdés Dal-Ré, "La legitimación negocial en los grupos de empresa: anomia legislativa e incertidumbre jurisprudencial", *Relaciones Laborales*, Nº 17, Sección Editorial, Quincena del 8 al 23 Sep. 2007, Año XXIII, pág. 33, tomo 2, Editorial (versión on line).

La obligación principal que se deriva del art. 42.1 CCom es que toda sociedad dominante estará obligada a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados¹² en la forma prevista en esta sección, previsiones que tienen su reflejo, como no podía ser de otra manera, en el ámbito laboral, como veremos en el apartado siguiente.

Es en este mismo artículo 42 CCom., en su primer apartado, dónde se nos ofrece qué es un grupo fiscal en los siguientes términos “conjunto de sociedades anónimas, limitadas y comanditarias por acciones residentes en territorio español formado por una sociedad dominante y todas las sociedades dependientes de ella”.

Asimismo, en el ámbito tributario es el art. 67 apartados 2 y 3 del Real Decreto Legislativo 4/2004 de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del impuesto de Sociedades (en adelante LIS), el encargado de ofrecernos una definición de grupo fiscal, sociedad dominante y sociedad dependiente, a grandes rasgos:

- Sociedad dominante será aquella que cumpla los requisitos siguientes:

- a) Tener, al menos, personalidad jurídica y estar sujeta y no exenta al Impuesto sobre Sociedades.
- b) Tener una participación, directa o indirecta, al menos, del 75 por 100 del capital social de otra u otras sociedades el primer día del período impositivo en que sea de aplicación este régimen de tributación, o de, al menos, el 70 por 100 del capital social, si se trata de sociedades cuyas acciones estén admitidas a negociación en un mercado regulado.
- c) Mantener dicha participación durante todo el período impositivo, salvo en el supuesto de disolución de la entidad participada.
- d) No ser dependiente de ninguna otra residente en territorio español, que reúna los requisitos para ser considerada como dominante.
- e) No estar sometida al régimen especial de las agrupaciones de interés económico, españolas y europeas, y de uniones temporales de empresas.
- f) Que, tratándose de establecimientos permanentes de entidades no residentes en territorio español, dichas entidades no sean dependientes de ninguna otra residente en territorio español que reúna los requisitos para ser considerada como dominante y residan en un país o territorio con el que España tenga suscrito un convenio para evitar la doble imposición internacional que contenga cláusula de intercambio de información.

- Sociedad dependiente será aquella sobre la que la sociedad dominante posea una participación que reúna los requisitos contenidos en las letras b) y c) del apartado anterior¹³.

¹² La técnica contable y fiscal de la consolidación de cuentas es una mera compensación de beneficios con pérdidas de otras empresas del mismo grupo en un mismo periodo de tiempo.

¹³ “También tendrán esta misma consideración las entidades de crédito integradas en un sistema institucional de protección a que se refiere la letra d) del apartado 3 del artículo 8 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos propios y obligaciones de información de los Intermediarios Financieros, siempre que la entidad central del sistema forme parte del grupo fiscal y sea del 100 por ciento la puesta en común de los resultados de las entidades integrantes del sistema y que el compromiso mutuo de solvencia y liquidez entre dichas entidades alcance el 100 por ciento de los recursos propios computables de cada una de ellas. Se considerarán cumplidos tales requisitos en aquellos sistemas institucionales de protección a través de cuya entidad central, de manera directa o indirecta, varias cajas de ahorro de forma concertada ejerzan en exclusiva su objeto como entidades de crédito, conforme se dispone en el apartado 4 del artículo 5 del Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorro.

Se considerarán también sociedades dependientes las fundaciones bancarias a que se refiere el artículo 43.1 de la Ley 26/2013, de cajas de ahorro y fundaciones bancarias, siempre que no tengan la condición de sociedad dominante del grupo fiscal, así como cualquier entidad íntegramente participada por aquellas a través de las cuales se ostente la participación en la entidad de Crédito” (apartado 3, párr. Segundo del art 67, redactado, con efectos para los períodos impositivos que se inicien a partir de 1 de enero de 2013, por el número dos de la disposición final quinta de la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias.

Por su parte, el art. 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (en adelante LMV) se remite a la definición del art. 42 CCom¹⁴, unificando criterios en el ámbito mercantil.

La vis atractiva del art. 42 del CCom también se refleja en cierta medida en la LIS, pues aunque ésta no se expresa en los mismos términos, la idea principal de la sociedad dominante es la participación en el capital social, lo que determinará el cumplimiento del requisito del CCom de posser la mayoría de los derechos de voto.

3. LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE GRUPO DE EMPRESAS EN LA LEGISLACIÓN LABORAL

3.1. Los Derechos de información y consulta de los trabajadores, la negociación colectiva y el proceso laboral

Los grupos de empresas tradicionalmente han presentado una mínima regulación laboral, y en muchas ocasiones de manera indirecta, en materias no laborales. En materia laboral, la regulación ha sido escasa y accidental.

En la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (en adelante, Ley 10/1997) se ofrece una regulación interesante en sus arts. 3 y 4, a saber:

El art 3.3º define grupo de empresas como el formado por una empresa que ejerce el control y las empresas controladas, sin especificar en qué consiste ese control, que se especifica en el artículo siguiente; añadiéndose después el interesante concepto de grupo de empresas de dimensión comunitaria¹⁵.

El art. 4 determina, a efectos de la Ley 10/1997, por tanto con un ámbito aplicativo restringido, que una empresa ejerce el control cuando pueda ejercer una influencia dominante sobre otra, que se denominará empresa controlada, por motivos de propiedad, participación financiera, estatutos sociales u otros. En todo caso, se presumirá, salvo prueba en contrario, que una empresa puede ejercer una influencia dominante sobre otra, cuando dicha empresa, directa o indirectamente: a) posea la mayoría del capital suscrito de la empresa; b) posea la mayoría de los derechos de voto correspondientes a las acciones emitidas por la empresa; c) tenga la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de administración, de dirección o de control de la empresa.

El apartado siguiente, art.4.3º aclara que “los derechos de voto y de nombramiento que ostente la empresa que ejerce el control incluirán los de cualquier otra empresa controlada y los de toda persona u órgano que actúe en nombre propio pero por cuenta de la empresa que ejerce el control o de cualquier otra empresa controlada”.

Con esta última prescripción el legislador pretende descubrir las situaciones de “falseamiento” o “velo” que pueda encubrir a la empresa dominante, a efectos recordemos de la presente Ley, es decir, sólo para garantizar los derechos de información y consulta de los

¹⁴ Antes de la modificación operada por la Ley 47/2007 de 19 de diciembre la definición era bien diversa, estableciéndose en el mismo artículo 4 que “A los efectos de esta Ley, se consideran pertenecientes a un mismo grupo las entidades que constituyan una unidad de decisión porque alguna de ellas ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de las demás, o porque dicho control corresponda a una o varias personas físicas que actúen, sistemáticamente, en concierto”.

¹⁵ El art. 3.4º de la Ley 10/1997 expresa que será Grupo de empresas de dimensión comunitaria, “aquél en que concurran las siguientes condiciones:a) Que emplee 1.000 trabajadores o más en el conjunto de los Estados miembros; b) Que comprenda, al menos, dos empresas del grupo en Estados miembros diferentes, y c) Que, al menos, una empresa del grupo emplee 150 trabajadores o más en un Estado miembro y que, al menos, otra de las empresas del grupo emplee 150 trabajadores o más en otro Estado miembro”.

trabajadores encuadrados en grupos de empresas con situaciones de jerarquía. No está demás añadir que este artículo reproduce en todo o en parte, con mayor o menor técnica jurídica lo dispuesto en el art. 42.1 del CCom.

No obstante lo enunciado hasta aquí en torno a descubrir quien ostenta el control en el grupo de empresas, el apartado 4º del art. 4¹⁶, excluye directamente algunos supuestos, siguiendo las pautas otorgadas por el Código de comercio ya enunciado.

La Ley 31/2006, de 19 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas, que transpone la Directiva 2001/86/CE incluye también una referencia al grupo de empresas. El artículo 2, apartado d), de la Ley define la filial de una sociedad como una empresa sobre la cual dicha sociedad ejerce una influencia dominante, definida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 10/1997. La Ley 31/2006 obliga a aquellos grupos que se hayan transformado en sociedad anónima europea a crear un órgano de representación con sede en el grupo, en toda su extensión.

Con anterioridad al Real Decreto-Ley de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva RD 7/2011, el art. 87 ET no contemplaba el grupo de empresas como legitimado para negociar convenios colectivos. La jurisprudencia admitía los convenios de los grupos de empresas en base al principio general de libre elección de las unidades de negociación a que se refiere el art. 83.1 LET (SSTS de 28 octubre 1999¹⁷ y de 27 abril 1995¹⁸).

Por último, la Ley Reguladora de la Jurisdicción social, Ley 36/2011, de 10 de octubre (en adelante LRJS) contiene varias referencias a los grupos carentes de personalidad. A modo de ejemplo, el art. 16.5 LRJS¹⁹ relativo a la capacidad procesal y representación; el art. 80.1. b) LRJS sobre la forma y el contenido de la demanda²⁰.

3.2. La regulación de los grupos de empresa en el despido económico

La primera novedad que introduce la reforma laboral de la mano del Real Decreto-Ley 3/2012 de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante RD 3/2012) en cuanto al grupo de empresas es la posibilidad de que la decisión de realizar despidos

¹⁶ Art. 4.4º Ley 10/1997 reza así: “a) No se considerará que una empresa ejerce el control respecto de otra de la que posea participaciones cuando se trate de una de las sociedades contempladas en el artículo 3, apartado 5, letras a) o c), del Reglamento (CE) núm. 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre control de las concentraciones entre empresas. Letra a) del número 4 del artículo 4 redactada por el apartado cuatro del artículo único de la Ley 10/2011, de 19 de mayo, por la que se modifica la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria («B.O.E.» 20 mayo). Vigencia: 21 mayo 2011.

b) No se presumirá que existe influencia dominante únicamente por el hecho de que un mandatario ejerza sus funciones en virtud de la legislación de un Estado miembro, relativa a la liquidación, la quiebra, la insolvencia, la suspensión de pagos, el concurso de acreedores u otro procedimiento análogo”.

¹⁷ Rec. nº 3441/1998, RJ 1999/8510.

¹⁸ RJ 1995/3273.

¹⁹ Art. 16.5 LRJS: “Por las comunidades de bienes y grupos comparecerán quienes aparezcan, de hecho o de derecho, como organizadores, directores o gestores de los mismos, o en su defecto como socios o partícipes de los mismos y sin perjuicio de la responsabilidad que, conforme a la ley, pueda corresponder a estas personas físicas”.

²⁰ Art. 80.1.b) LRJS: “Si la demanda se dirigiese contra una masa patrimonial, patrimonio separado, entidad o grupo carente de personalidad, además de identificarlos suficientemente, habrá de hacerse constar el nombre y apellidos de quienes aparezcan como administradores, organizadores, directores, gestores, socios o partícipes, y sus domicilios, sin perjuicio de las responsabilidades legales de la masa patrimonial, entidad o grupo y de sus gestores e integrantes”.

colectivos la tome el empresario o la empresa que ejerza el control sobre él²¹. Así está previsto en la nueva redacción del art. 51.8 del ET en desarrollo del art. 2.4 de la Directiva 1999/58/CE²² que prevé que las obligaciones de información y consulta –así como la obligación de las empresas del grupo a realizar una aportación especial al Tesoro Público en caso de despido colectivo–²³, se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a los despidos colectivos sea tomada por el empresario o por una empresa que ejerza control sobre él; y concreta que “cualquier justificación del empresario basada en el hecho de que la empresa que tomó la decisión no le ha facilitado la información necesaria no podrá ser tomada en consideración a tal efecto”. Lo que permite concluir, que a pesar de que la empresa dominante no haya participado en el periodo de consultas esta puede interferir en la decisión de los despidos colectivos²⁴, aunque sea la empresa que inste el procedimiento sobre la que directamente va a recaer las exigencias procedimentales y patrimoniales.

Asimismo, es importante destacar que si el despido colectivo se realiza en el ámbito de un grupo de empresas de carácter laboral este será el empresario real no solo la empresa que lleve a cabo los despidos. De lo contrario, si se inicia el periodo de consultas sin haberse personado el grupo de empresas (laboral) los tribunales²⁵ pueden entender que queda acreditada la existencia de “fraude en la decisión extintiva por cuanto el empresario real, el grupo de empresas en el que está integrada la empleadora demandada, ha escondido fraudulentamente su auténtica dimensión empresarial, viciando con ello irremisiblemente todo el proceso de despido colectivo desde su momento inicial. El fraude en la necesaria y correcta identificación del empresario al inicio del proceso ha contaminado, indefectible y necesariamente, el acto extintivo ejercido”.

Un elemento a tener en cuenta es la publicación del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (en adelante RD 1483/2012)²⁶ que deroga ex-

²¹ Las posibilidades de negociar el expediente colectivo en grupos de empresa ha sido asumida con normalidad por la jurisprudencia, nacional y comunitaria. Para A. Arias Domínguez, “Relevancia de la información que se suministra en el periodo de consultas en el despido colectivo en grupo de empresas”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* paraf.num.41/20136/2013 parte Presentación, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2013, (BIB 2013\1565 versión on line), p. 2, “la clave de bóveda de la cuestión radica en si el grupo presenta «cuentas consolidadas» o no. Si así lo hace, se considera formalmente que las empresas forman parte de un grupo, y las posibilidades de negociar un expediente colectivo en este tipo de empresas pasa necesariamente por negociar en todas las empresas del grupo con toda la información necesaria al respecto. Y esta es la ausencia denunciada en el caso que se analiza”.

²² Véase asunto Junk, del STSJCE dde 27 de enero de 2005.

²³ Disposición Adicional de la Ley 27/2011 de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social y RD 1483/2012.

²⁴ La finalidad de la obligación de documentación es, como recuerda el Tribunal Supremo en su sentencia de 20.3.2013 “que los representantes de los trabajadores tengan una información suficientemente expresiva para conocer las causas de los despidos y poder afrontar el periodo de consultas adecuadamente” y que éste se proyecte, tal y como establece la Directiva 98/59/CE, “sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos”. Eso sí, según la Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo social, de 27.5.2013(Rec. nº 78/2012) no toda ausencia de documentación lleva a la declaración de nulidad “sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse –razonablemente– aquellos documentos que se revelen «intrascendentes» a los efectos que la norma persigue [proporcionar información que consienta una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo sobre los despidos y/o medidas paliativas: artículo 51.2 ET]”.

²⁵ STSJ Cataluña 23-5-12 (AS 2012/1049), en el mismo sentido, STSJ Cataluña 24-10-11 (AS 2011/2566).

²⁶ En relación con el Reglamento de despidos colectivos, véase, C. San Martín Mazzucconi, C., *El nuevo reglamento de los despidos colectivos. Estudio del Real Decreto 1483/2010, de 29 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2012.

presamente, entre otras disposiciones reglamentarias, el Real Decreto 801/2011 de 10 de junio por el que se aprobó el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos (en adelante RD 801/2011). Esta disposición, el RD 1483/2012 en clara consonancia con el preámbulo de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (en adelante LRMT), como no podía ser de otra forma, persigue, en referencia a lo que ahora interesa, el siguiente objetivo.

- Fijar la información a suministrar a los representantes de los trabajadores por parte de la empresa como medio de garantizar un adecuado conocimiento de los mismos sobre las causas que originan el procedimiento. Cuestión que debe entenderse como adecuada pues introduce seguridad jurídica en el procedimiento al referirse en concreto a documentos que necesariamente debe tener confeccionados la empresa como consecuencia de sus obligaciones mercantiles y tributarias, como son, entre otros, las cuentas anuales y su balance de situación, la cuenta de pérdidas y ganancias, el estado de cambios en el patrimonio neto, etc. (art.4 RD 1483/2012).

Por tanto, como veremos una de las consecuencias de la reforma del despido colectivo es la ineludible necesidad de incrementar la calidad técnica de la gestión empresarial en estos procesos, pues en algunos de los casos analizados se pone de relieve cómo ha sido precisamente en esa ausencia o defecto de calidad técnica donde la empresa no ha estado plenamente a la altura, no aportando documentación necesaria o haciéndolo sin la suficiente claridad y justificación necesaria.

En este sentido, el art. 4 del RD 1483/2012 establece la obligación de aportar documentación adicional en tres supuestos especiales, incluyéndose como uno de ellos, el hecho que la empresa forme parte de un grupo de empresas. El art. 4.5 RD 1483/2012 prevé, de manera complementaria a lo dispuesto legalmente, que cuando la empresa que inicia el procedimiento forme parte de un grupo de empresas, tenga obligación de formular cuentas consolidadas, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías "(...) siempre que existan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento". Regula también el supuesto de que no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, en cuyo caso "además de la documentación económica de la empresa que inicia el procedimiento a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento"²⁷.

Algún autor²⁸ ha considerado que con ambas reglas quiere evitarse que fenómenos interempresariales complejos (o patológicos) permitan eludir las obligaciones con respecto a la información que debe suministrarse en el expediente para su discusión en el período de consultas. Se presume que al suministrar toda la información posible a todos los implicados en el expediente antes de la celebración del período de consultas en el desarrollo de estas conversaciones van a tenerse en consideración las particularidades del caso para hacer recaer, en su caso, las responsabilidades que procedan en algunas empresas del grupo.

²⁷ Un estudio de esta documentación puede encontrarse en A. Ginès i Fabrellas, Despidos colectivos por causas económicas en grupos de empresas, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* num.8/2013 parte Doctrina, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2013, BIB 2013\2369, (versión digital), pp. 4-5.

²⁸ En este sentido se expresa A. Arias Domínguez, "Relevancia de la información que se suministra en el período de consultas en el despido colectivo en grupo de empresas", *Revista Doctrinal Aranzadi Social* paraf.num.41/20136/2013 parte Presentación, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2013, (BIB 2013\1565 versión on line), p. 3.

Otra de las novedades de la reforma laboral en la que el grupo societario adquiere relevancia es la que contiene el art. 8.1 a del RD 1483/2012 que determina que “entre las medidas para evitar o reducir los despidos colectivos se podrán considerar, entre otras, la recolocación interna de los trabajadores dentro de la misma empresa o, en su caso, en otra del grupo de empresas del que forme parte”.

Asimismo, según el art. 9.5 del RD 1483/2012 “a efectos del cómputo del número de trabajadores a despedir para la exigencia de un plan de recolocación externa se tendrán también en cuenta los trabajadores cuyos contratos de trabajo se hayan extinguido por iniciativa de la empresa o empresas del mismo grupo”.

Podemos considerar a grandes rasgos que el RD 1483/2012, no especifica si la concurrencia de la causa económica alegada debe entenderse únicamente de la empresa que inicia el procedimiento de despido o si, por el contrario, debe apreciarse también en la totalidad del grupo. Por ello se han pronunciado los órganos jurisdiccionales con una posición mayoritaria, entendiendo que la causa económica alegada por la empresa en un despido colectivo debe constatar en el ámbito de la empresa que inicia el procedimiento y no en el ámbito del grupo de empresas²⁹.

En el Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) no existe ninguna definición del concepto grupo de empresas. El art. 51.2 ET (en su última redacción dada por el número cuatro del artículo 9 del Real Decreto-ley 11/2013, 2 agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social («B.O.E.» 3 agosto)), sólo recoge que el periodo de consultas en materia de despido colectivo “la consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora, si bien, de existir varios centros de trabajo, quedará circunscrita a los centros afectados por el procedimiento”, dejando abierta la posibilidad a que los centros de trabajo indicados formen parte de un grupo de empresas o no, en consonancia con lo establecido en el art. 27 del RD 1483/2012.

Como bien recuerda Apilluelo Martín³⁰ por lo que respecta al tema de su legitimación para instar un despido colectivo ni la Directiva 1998/59/CE del Consejo sobre despidos colectivos, ni la normativa española sobre el tema, principalmente el art. 51 LET ni el RD 801/2011, ni el actual RD 1483/2012, aluden a los grupos de empresa como entidad legitimada para poner en marcha un despido colectivo; la referencia es exclusivamente a la empresa o al empresario.

Llegados a este punto, en el que desde el 2010 se han sucedido las reformas en torno a la extinción contractual y más aún en el despido colectivo, podíamos pensar que por fin se ha dado solución a este gran vacío legislativo conceptual, sin embargo nos encontramos con que la última incisión en el despido colectivo de la mano del Real Decreto 16/2013 de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores (en adelante RD 16/2013)³¹ recoge en su artículo 5 el concepto de grupo de empresas,

²⁹ Así lo establece la STS, 4ª, 27.5.2013 en el asunto Aserpal (Rec. nº 78/2012). Aserpal es la sociedad matriz del Grupo Aserpal, integrado por siete sociedades e Industrias Losán la sociedad matriz del grupo integrado por nueve empresas. Aserpal e Industrias Losán tienen socios y Consejo de Administración comunes, aunque distinto domicilio social y actividades, no existe caja única ni confusión de plantillas y mantienen independencia fiscal. En otro sentido, la STSJ de 15 de octubre de 2012 (Sala de lo social, sección 1ª, rec. nº 24/2012, AS 2012/3007). se reconoce como justificación en parte de la situación negativa de la empresa (FJ 25º) el hecho de tener como deudores a empresas declaradas en concurso.

³⁰ M. Apilluelo Martín, Grupo de empresas y despido colectivo, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* parafr.num.80/201311/2013 parte Presentación, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2012, BIB 2013\430 (versión on line).

³¹ El Real Decreto 16/2013 ha sido convalidado por la Resolución de 22 de enero de 2014, de la Presidencia del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores.

exclusivamente nos da a entender, a efectos de las aportaciones económicas por despidos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años en empresas con beneficios. Con este artículo se añade un nuevo párrafo al final del apartado 1 de la disposición adicional decimosexta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, haciéndose aplicable el art. 42.1 CCom. sobre el concepto de grupo de empresa, pero especificando que “para la determinación del resultado del ejercicio solo se tendrán en cuenta los resultados obtenidos en España por las empresas que lo integren”.

Esto implica que si la sociedad dominante u otras del grupo se encuentran en otro país distinto de España sus resultados no serán tenidos en cuenta para determinar la causa económica del despido colectivo, lo cual aunque responde a una estructura empresarial lógica, pero olvida que nos encontramos inmersos en una Unión Europea que es más que una unión económica; por lo que quizás la regulación ha sido poco valiente por no contemplar la realidad en la estamos sumergidos a la hora de legislar y que existen fáciles mecanismos mercantiles para deslocalizar empresas, patrimonios empresariales y trabajadores más allá de nuestras fronteras.

a. La construcción jurisprudencial del concepto de grupo de empresas

La construcción jurisprudencial del concepto de grupo de empresas deriva de la denominada técnica del levantamiento del velo, donde prescindiendo de la personalidad empresarial de la sociedad se busca la realidad empresarial pluripersonal, es decir, la solidaridad de esa agrupación o unidad de empresa verdadera³².

La Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo social, de 8 de junio de 2005³³ explica que esta teoría del levantamiento del velo de las personas jurídicas constituye una construcción jurisprudencial que equivale a una derogación de las reglas de la persona jurídica. Su aplicación exige que los principios de la persona jurídica hayan sido desconocidos por los propios socios o componentes de la entidad. La regla general consiste en el respeto a la personalidad jurídica admitiendo la “posibilidad ocasional” de levantar el velo cuando prevalecen las realidad económicas sobre las formas jurídicas, en casos como la confusión de patrimonios, la infracapitalización, el fraude, la persona jurídica ficticia y la conclusión de contratos entre la persona física y “su” sociedad³⁴.

Dos son los retos fundamentales a los que se enfrentan los Tribunales en materia de grupos de empresas en el ámbito laboral, a la hora de elaborar uno u otro concepto del mismo y a los que debe dar solución. Por un lado, cómo se articularía la negociación colectiva a estos niveles; y, por otro lado, a la posible extensión de la responsabilidad de una de las empresas del grupo a los demás componentes del mismo³⁵, y que ocupan buena parte de la causística respecto a los grupos de empresas.

Por tanto, su base se encuentra en la búsqueda de un centro de imputación de responsabilidades laborales³⁶.

³² En este sentido se expresa también P. Tuset Del Pino en “Definición del grupo de empresas en el ámbito de la jurisdicción social. Comentario de jurisprudencia”, *Revista de Derecho vLex* num. 93, octubre 2011, consultada a través del enlace <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/definición-grupo-ambito-social-jurisprudencia-326819341>, p. 3.

³³ Rec. nº 150/2004, RJ 2005/9669.

³⁴ Para J. Luis Gil y Gil, “El concepto laboral de grupo de empresas”, *Capital Humano*, nº 234, Sección Relaciones Laborales, Editorial, Julio 2009, en la doctrina del levantamiento del velo de la personalidad jurídica societaria, colisionan las exigencias de la justicia y de la seguridad jurídica, p. 118.

³⁵ Estas materias laborales así como la vinculación laboral de uno u otro sujeto son básicas para M. Iglesias Cabelero, “Grupos de empresas (y II)”, *Diario La Ley*, Nº 7511, Sección Dossier, 17 Nov. 2010, Año XXXI, Editorial, (versión on line).

³⁶ De la misma opinión, entre otros, J. Luis Gil y Gil, “El concepto laboral de grupo de empresas”, *Capital Humano*, nº 234, Sección Relaciones Laborales, Editorial, Julio 2009, p. 118.

La declaración de la responsabilidad laboral de las empresas integrantes de un grupo, cuando se trata de sociedades mercantiles puede permitir que los trabajadores mantengan sus puestos de trabajo o cobren las cantidades adeudadas, al entrar en juego otras personas jurídicas –sociedades pertenecientes al mismo grupo– o, incluso físicas con sus propios patrimonios. En este último supuesto –personas físicas– la técnica del levantamiento del velo se encamina hacia la responsabilidad patrimonial universal que contempla el art. 1911 del Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto por el que se aprueba el Código Civil (en adelante CC), que reza así “Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”.

Las sentencias del Tribunal Supremo (Sala Social) de 3 de mayo de 1990 y 30 de junio de 1993³⁷ constituyeron en su momento hitos de la doctrina jurisprudencial sobre los grupos, apelando a los criterios de identificación del empresario real³⁸, en situaciones de pluralidad empresarial que tienen incidencia sobre la relación individual de trabajo.

Para que surja la responsabilidad solidaria entre las empresas integrantes del grupo el Tribunal Supremo ha destacado que no basta con que las conexiones entre los agrupados sean de tipo económico, financiero o mercantil, sino que lo han de ser de tipo laboral. Y, es en este punto, donde la Sala Social del Tribunal Supremo ha mantenido una línea uniforme y clara en relación con los factores y requisitos que deben cumplirse para que la existencia de un grupo de empresas produzca consecuencias relevantes en relación con los contratos de trabajo y las responsabilidades laborales de las diferentes empresas que lo componen. En definitiva, según la importancia Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1998³⁹ no basta con que exista un grupo de empresas para que se declare la responsabilidad laboral de las empresas del grupo respecto de los trabajadores, ni la dirección unitaria es suficiente para extender a todas las empresas del grupo la responsabilidad. El elemento adicional que determina dicha responsabilidad tiene que ser alguno de los siguientes:

- Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (SSTS 6.5.1981⁴⁰ y 8.10.1987⁴¹).
- Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, a favor de varias de las empresas del grupo (SSTS 4.3.1985⁴² y 7.12.1987⁴³). Esta prestación puede instrumentarse a través de diversos mecanismos: a) la contratación múltiple a tiempo parcial; b) el contrato único con una empresa del grupo; c) o el contrato único con el grupo en su conjunto. Por lo general, y salvo previsión al respecto en las normas profesionales o los convenios colectivos, tales medidas se articulan por medio de pactos o acuerdos entre los afectados, que son el grupo o sus empresas y el trabajador.
- Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales (SSTS 11.12.1985⁴⁴, 8.6.1988⁴⁵ y 12.7.1988⁴⁶).
- Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección (SSTS 19.11.1990⁴⁷ y 30.6.1993⁴⁸).

³⁷ RJ 1993/4939.

³⁸ Se acoge, en este sentido a la concepción de la figura del empresario como aquel que «organiza y recibe efectivamente la prestación de servicios», conforme a la buena fe, eslabenciendo, por tanto, una responsabilidad solidaria (de acuerdo con la línea de regulación de los art. 42 a 44 ET).

³⁹ Rec. n° 2365/1997 (RJ 1998,1062)

⁴⁰ RJ 1981/2103.

⁴¹ RJ 1987/6973.

⁴² RJ 1985/1270.

⁴³ RJ 1987/8851.

⁴⁴ RJ 1985/6094.

⁴⁵ RJ 1988/5256.

⁴⁶ RJ 1988/5809.

⁴⁷ RJ 1990/8583

⁴⁸ RJ 1993/4939.

No obstante lo anterior, es importante recordar que la mera presencia de administradores o accionistas comunes⁴⁹, de una dirección comercial común en determinadas circunstancias entre compañías⁵⁰ o de sociedades participadas entre sí⁵¹, no es suficiente para el reconocimiento del grupo de empresas a efectos laborales. Tampoco la simple circulación de trabajadores dentro de las empresas del grupo implica la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales cuando ésta obedece a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo, sino que requiere una finalidad especulativa y fraudulenta⁵².

Como puede observarse, en esta tarea de definir el concepto de grupo de empresas en el ámbito de las relaciones laborales, el Tribunal Supremo parte de una concepción patológica. Es decir, como apuntan Monereo Pérez y Molina Navarrete⁵³, la sala social del Tribunal Supremo no concede relevancia jurídica per se al grupo de empresa, sino que fundamenta la noción de grupo de empresas en la existencia de fraude en la gestión de los recursos humanos y abuso de la personalidad jurídica. Por ello, la doctrina jurisprudencial parte de una visión restrictiva, porque sólo cuando exista abuso de la personalidad jurídica con efecto defraudatorio para los derechos de los trabajadores existirá responsabilidad laboral de las empresas integrantes del grupo.

b. La judicialización del despido económico en los grupos de empresa tras las Reformas Laborales (2010-2013)

La existencia de grupo irregular⁵⁴ de empresas en el despido colectivo produce, al menos, los siguientes efectos, a saber: a) vicia el procedimiento de consultas⁵⁵ y la misma decisión empresarial⁵⁶, por no haber sido tomada por el verdadero empresario; b) amplía la unidad económica y productiva de referencia, más allá de la entidad mercantil que ha realizado los despidos; c) extiende, en su caso, la responsabilidad de manera solidaria a todo el grupo.

Los primeros problemas que nos interesa destacar tratados en la doctrina judicial en torno al tema analizado son, entre otros, los referidos a la documentación que debe aportarse por la empresa y las consecuencias del incumplimiento de las previsiones legales y reglamentarias; la determinación de los periodos a que se debe referir la documentación exigible cuando la causa económica se funda en la disminución de ingresos o ventas; la identificación del grupo de empresas mercantil y a efectos laborales y, por último, qué significado tiene que en algunos casos de grupos de empresas mercantiles se exija a la sociedad dominante o a las integrantes del grupo la aportación de las cuentas sociales.

La mera concurrencia de operaciones vinculadas entre socios y mercantiles constituye un fenómeno típico de las relaciones mercantiles como ya hemos enunciado. En el ámbito del Derecho del Trabajo, sin embargo, el Tribunal Supremo tradicionalmente ha afirmado que es “doc-

⁴⁹ Véase STS, 4ª, 21.12.2000, RJ 2000/1870 y 26.12.2001 -RJ 2002/5292.

⁵⁰ STS, 4ª, 30.4.1999 -RJ 1999/4660.

⁵¹ STS, 4ª, 20.1.2003 -RJ 2004/1825

⁵² Por todas, véase, STS, 4ª, 26.11.1990 -RJ 1990/8605- y 25.6.2009 -RJ 2009/3263-.

⁵³ J.L. Monereo Pérez, J. L. y C. Molina Navarrete, *El modelo de regulación jurídico-laboral de los grupos de empresas. Una propuesta de reforma*, Comares, Granada, 2002, pp. 29-30.

⁵⁴ Sobre este aspecto, puede leerse, en este sentido, J.A. Folguera Crespo, “Período de consultas y despido colectivo. La STS de 20 de marzo de 2013”, *Diario La Ley*, Nº 8089, Sección Tribuna, 23 May. 2013, Año XXXIV, Ref. D-194, Editorial, versión on line

⁵⁵ En este sentido, véase J. Molina García-Atance, “Los grupos de empresa con rresponsabilidad laboral y las irregularidades en el periodo de consultas del despido colectivo”, *Revista Doctrina Aranzadi Social* paraf. 74/2013, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2013, ”, BIB 2013/250, p.2.

⁵⁶ Sobre este extremo se manifiesta la STS 18.3.2014, RJ 2014/1828 donde se afirma que “La consideración de que la empresa forma parte de un grupo empresarial con características patológicas desde el punto de vista laboral actúa de premisa previa para alcanzar la conclusión de que el citado procedimiento de despido colectivo adolecía de los defectos que la sentencia menciona (...) precisamente, lo que se concluye es que la demandada no podía llevar a cabo el despido colectivo, siendo nulo este (...)”.

trina jurisprudencial reiterada de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo que el grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil (STS, 4ª, de 3.11.2005⁵⁷). Sin embargo, en la Sentencia de 27 de mayo de 2013⁵⁸ ha rectificado, en cierta medida, dicha conclusión por cuanto entiende que el concepto de grupo de empresas debe ser el mismo en las distintas ramas del ordenamiento jurídico; admitiendo la responsabilidad solidaria de las empresas integrantes del grupo cuando en el mismo concurren los factores adicionales⁵⁹.

Véamos algunos de los pronunciamientos más interesantes:

El primer pronunciamiento de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en torno al despido colectivo tras la reforma acaecida en febrero de 2012 es la Sentencia de 23 de mayo de 2012⁶⁰. El recurso que resuelve la Sentencia de 23 de mayo se plantea por tres trabajadores —en nombre del total de afectados por la extinción contractual— contra la empresa donde prestan servicios, D.S.L. por despido colectivo. Se solicita por la parte demandante la declaración de nulidad de la decisión empresarial extintiva y, subsidiariamente, la declaración de no ajustada a derecho. La pretensión principal de nulidad de la decisión extintiva se fundamenta en la consideración que la empresa que ha ejercido la facultad extintiva no es la empresa real, sino exclusivamente una parte de la misma, que estaría integrada en un “grupo de empresas” el cual, en todo caso es quien debería haber ejercido tal facultad. De esta manera, su alegación se resume en los siguientes puntos:

- Insuficiencia de la documentación aportada.
- Falta de veracidad de la documentación aportada por no inclusión de la copia de documentación relativa a otras empresas que forman parte del supuesto grupo empresas del que forma parte la empresa demandada.

En primer lugar, la problemática económica alegada por la empresa para proceder a la extinción colectiva de las relaciones laborales no se plantea como un hecho novedoso e inesperado, puesto que ya durante el año 2011 hubo de proceder a la suspensión de contratos.

Son varios los hechos probados que indician la existencia de una confusión de patrimonios, plantillas y dirección de la empresa demandada con diferentes sociedades en las que participan los tres socios de la empresa demandada.

Constatando la existencia de un grupo de empresas la principal consecuencia que se deriva de ello, manifiesta el Tribunal, es la nulidad de la decisión extintiva por diversos motivos, pese a que se recuerda que dos son suficientes, a saber:

En primer lugar, el fraude por el ocultamiento de la dimensión real de la empresa. Este hecho vicia la decisión extintiva desde el inicio, pues la circunscripción de la empresa a un espacio menor facilita la acreditación de una causa objetiva, que no habría podido acreditarse de haber reconocido la existencia del grupo empresarial; y, aún más, resulta viciado el periodo de consultas a causa de la omisión de la documentación legalmente exigible, pese a haberse producido el requerimiento de la misma.

En segundo lugar, la consulta con los trabajadores no ha podido desenvolverse bajo circunstancias reales y, por ende, legales, tanto por la carencia de la documentación reseñada anteriormente, entregada a los representantes de los trabajadores como por el objeto en sí de la consulta. Todo ello en evidente relación con las exigencias del art. 51.2 ET y del art. 2.3 de la Directiva 98/59/CE de 20 de julio. Al existir una discrepancia manifiesta de los trabajadores en cuanto a la documentación entregada, como consta en los hechos probados por los requerimientos a la Inspección de trabajo y a la Autoridad laboral, el periodo de consultas no ha podido cumplir su finalidad de consulta e intercambio con los representantes de los trabajadores para llegar a un acuerdo, al no sustentarse sobre bases sólidas.

⁵⁷ Rec. nº 3400/2004, RJ 2006/1244.

⁵⁸ Rec. Nº 78/2012.

⁵⁹ Con respecto a la responsabilidad solidaria se ha manifestado la STS 29.1.2014, sala de lo social sección 1ª, RJ/2014/1291

⁶⁰ Rec. nº 13/2012.

Añade el Tribunal Superior de Cataluña más motivos, no necesarios para la consideración de la nulidad de la decisión extintiva, pero del todo interesantes pues justificarían la nulidad misma pese a la inexistencia de un grupo de empresas.

Interesante también la Sentencia de la Audiencia Nacional, sala de lo social, Sentencia número 91/2012, de 26 de julio⁶¹ que se enfrenta a un caso de despido colectivo por causas económicas en un “aparente” grupo de empresas. Para declarar la existencia de un grupo de empresas con responsabilidad laboral es necesario que concurra alguno de los requisitos adicionales. La sentencia comentada sostiene que concurren tres: confusión patrimonial; creación de empresas aparente sin sustento real y la prestación de trabajo común. Se apoya esta sentencia para ello en la Sentencia del TS de 10 de junio de 2008⁶², que reproduce la doctrina jurisprudencial de existencia de un grupo de empresas con responsabilidad laboral. En esta doctrina se establece una importante diferenciación entre grupo de empresas mercantil, fiscal y laboral.

Pero al margen de lo expuesto se ha producido una manifiesta irregularidad en el desarrollo del preceptivo periodo de consultas, por varios hechos, de conformidad con la entonces vigente previsión contenida en el Real Decreto 801/2011 de 10 junio, art 6.4 entre otros. Así, la empresa no presentó como documentación la correspondiente a las causas económicas de todas las empresas del grupo, sino sólo tres, provocando ya, por tanto la consideración de nulidad del despido realizado; pero, al mismo tiempo, el impago de salarios atrasados a las personas afectadas por el despido, sin que la empresa haya acreditado el supuesto “error” que se alega como justificación, ejerciendo esa situación una presión sobre los trabajadores en el periodo de consultas que el Tribunal considera inaceptable, viciando el procedimiento de consultas. A lo que se unen otra serie de infracciones, como no haber precisado previamente los criterios de selección de los trabajadores afectados, vulnerando el art. 51.2 ET en relación con el art. 8.c) RD 801/2011 (subsano cuando la Autoridad laboral le requirió pero que para la sentencia es una subsanación extemporánea).

La no presentación de la documentación relativa al grupo de empresas durante el periodo de consultas invalida el procedimiento, porque la existencia de un grupo de empresas supone que la documentación aportada por la empresa es insuficiente. Más aún, el Tribunal niega el levantamiento del velo porque considera que las irregularidades graves fueron intersocietarias pero no intrasocietarias: afectaron a las relaciones entre las sociedades del grupo pero no alcanzaron a sus relaciones con las personas físicas que tenían la condición de socios.

En esta misma línea se posiciona el Tribunal Supremo en su sentencia de 20.3.2013⁶³ en el asunto Talleres López Gallego, dictada en recurso de casación contra la STSJ Madrid 30.5.2012⁶⁴. Estamos ante la primera sentencia del Tribunal Supremo sobre los despidos colectivos tras la reforma laboral introducida por el RDL 3/2012, salvo error u omisión. La sentencia dictada por el TSJ de Madrid declaró la nulidad del despido colectivo decidido por un grupo de empresas liderado al considerar que no se había entregado a los representantes de los trabajadores la documentación exigible en el periodo de consultas.

Por su parte, el Tribunal Supremo confirma como hecho probado que con la notificación de la apertura del expediente la empresa entregó la memoria económica, en la que no se relacionaban los documentos que se entregaban, mencionando unos gráficos en los que se afirma que se aprecia el descenso de facturación de los últimos meses. La empresa no entregó las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios ni las cuentas provisionales a la fecha de presentación del expediente. Sí se aportó el balance PYMES de 2010, y las declaraciones de IVA, con

⁶¹ AS 2012/1678.

⁶² Rec. n.º 139/2005 (RJ 2008,4446)

⁶³ En relación con esta sentencia, véase F. Jiménez Rojas, “La nulidad del despido colectivo por defectos de forma y su conexión con el grupo de empresas”, *Aranzadi Social*, n.º 71, 2013, p. 1-14.

⁶⁴ Rec. n.º 4151/2012, AS 2012/1672.

base imponible en 2010 de 916.047 euros, y de 1.973.691 euros en 2011. Tampoco se entregaron a los representantes de los trabajadores la carta de comunicación del despido colectivo, procediendo la empresa a la entrega de cartas individuales a los trabajadores afectados.

La representación de los trabajadores presentó la demanda, impugnando el despido colectivo por defectos formales en la tramitación del expediente de regulación, alegando el incumplimiento de lo establecido en el RD 801/2011 en relación con la Orden ESS/487/2012; el incumplimiento del art. 51 ET, de la Directiva 98/59, y del Convenio 158 de la OIT; la infracción del deber de negociación de buena fe, y el abuso de derecho y el comportamiento fraudulento por la existencia de un grupo de empresas tanto a efectos mercantiles como laborales.

El TS analiza el concepto de grupo laboral de empresas, con cita de su propia doctrina⁶⁵, aclarando que dicho concepto y la determinación de la extensión de 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, sin que se pueda llevar a cabo una relación numérica de requisitos cerrados para que pueda entenderse que existe la extensión de responsabilidad porque la intensidad de la relación de las empresas que integran el entramado con los trabajadores o con el propio grupo no es siempre la misma.

En el caso el Alto Tribunal confirma la existencia de grupo de empresas a efectos laborales y la extensión de la responsabilidad porque la sociedad recurrente es una empresa creada ficticia e instrumentalmente, sin sustento real, sin trabajadores, sin actividad propia y controlada por la misma persona que constituyó la sociedad principal y las demás del grupo. Hace hincapié en que no cabe situación más clara de confusión de plantillas que el hecho de que la recurrente realiza su única actividad –la facturación de los clientes de la sociedad dominante– con personal de la empresa principal que decidió el despido. Por eso ni siquiera sería necesario acudir a la doctrina de grupo de empresas porque los trabajadores realmente son también parte de la sociedad recurrente, y por ello es solidariamente responsable de las consecuencias jurídicas que se deriven del despido colectivo. Por ello, el periodo de consultas ha quedado totalmente viciado y el despido es nulo.

En la STS 27-05-2013⁶⁶ se dedica el fundamento séptimo a establecer los criterios de identificación del grupo de empresas mercantil. Aparentemente sin pretender modificar el concepto jurisprudencial mantenido por el mismo Tribunal a cerca de la existencia grupo de empresas y su patología laboral, afirma que el concepto de grupo de empresas debe ser el mismo en las distintas ramas del Ordenamiento jurídico –mercantil, fiscal, laboral– destacando que, pese a ello, pueden producirse consecuencias distintas por las diversas circunstancias concurrentes, tales como la responsabilidad solidaria de las empresas integrantes del grupo cuando en el ámbito laboral se detecten factores adicionales.

De manera más significativa esta Sentencia se expresa sobre el alcance de la exigencia documental que impone la normativa reglamentaria en el despido colectivo cuando concurre un grupo de empresas. Declara el Tribunal Supremo que la exigencia de la aportación documental no modifica su precedente doctrina sobre la responsabilidad solidaria de las empresas del grupo sólo cuando es un grupo patológico, afirmando que “su más que probable finalidad es meramente informativa acerca de la “limpieza” de relaciones entre la empresa matriz y sus filiales, así como de la posible concurrencia de alguno de los elementos adicionales –determinantes de responsabilidad solidaria– a que más arriba se ha hecho referencia (...) Si la intención del legislador hubiese sido otra, en concreto la de establecer con carácter general la responsabilidad solidaria de las empresas del grupo e incluso tan sólo la de ampliar el ámbito a tener en cuenta

⁶⁵ Cita las SSTs 4-04-2002 y 25-06-2009.

⁶⁶ Rec. n° 78/2012.

en las extinciones por causas económicas [extendiéndolo a la totalidad del grupo o a la empresamatriz⁶⁷], esta importante consecuencia se habría establecido –razonablemente– con carácter expreso”.

Recogemos también la interesante previsión de la Audiencia Nacional en otra Sentencia, de 12 de junio de 2013, que afirma que el grupo societario relevante en el procedimiento de despidos colectivos es el grupo societario laboral porque “no es posible, que el grupo de empresas mercantil, promueva como tal un procedimiento de despido colectivo, aunque afecte globalmente a las empresas del grupo, porque dicha alternativa no está contemplada en nuestro ordenamiento jurídico... siendo exigible, por consiguiente, que se tramite empresa por empresa, aunque la decisión se haya tomado, como es natural, por la empresa dominante”.

Existen, no obstante lo anterior, posicionamientos judiciales discordantes con la posición mayoritaria, que consideran fundamental para la determinación de la causa económica el análisis de la totalidad del grupo de empresas, sin tener en cuenta el fraude en la constitución del mismo, lo cual se plantea del todo interesante⁶⁸. En este sentido, la STSJ País Vasco 4.9.2012 en el asunto Koyo⁶⁹ o la STSJ País Vasco 4.6.2013⁷⁰ en el asunto UPACAT⁷¹.

⁶⁷ Hay que recordar, al margen ya de los supuestos de grupo de empresas, que como expresa C. González González, “Doctrina del Tribunal Supremo sobre los grupos de empresas, el periodo de consultas y la aportación documental en los despidos colectivos tras la reforma laboral de 2012”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, num.9/2014 parte Comentario, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2014, BIB 2013/2700 (versión on line), pp. 7-8, la doctrina unificada del TS sobre el ámbito de afectación de las causas del despido objetivo diferencia entre la causa económica y las demás, imponiendo en el primer caso la valoración en la totalidad de la empresa, mientras que en las causas técnicas, organizativas y productivas la valoración es «exclusivamente en el espacio en el que se ha manifestado la necesidad de suprimir el puesto de trabajo» (STS 13-02-2002; 19-03-2002; y 21-07-2003).

⁶⁸ En este sentido, son del todo interesantes los comentarios de véase F. Jiménez Rojas, *óp. cit.*, pp. 12-14.

⁶⁹ Koyo Bearings España, S.A. (Koyo) y Jtekt Europe Bearings (Jtekt Europe) forman parte, juntamente con otras 135 empresas a nivel mundial, de un grupo de empresadominado por la sociedad Jtekt Corporation (Jtekt), todas dedicadas a la fabricación de rodamientos, herramientas, sensores, etc. para el mercado de automoción.

⁷⁰ Rec. n° 9/2013

⁷¹ UPACAT, S.L., dedicada al desarrollo y fabricación de matrices progresivas de precisión en acero y metal duro, forma parte del Grupo ELT, S.L.