# USO-Madrid Jurídico

BOLETÍN INFORMATIVO JURÍDICO QUINCENAL DE

UNIÓN SINDICAL OBRERA DE MADRID

27 marzo 2015

Nº 31

USO-MADRID

C/ VALLEHERMOSO, 78

3ª -6ª PLANTA

28015 MADRID

TLFNO.: 91 598 63 30

FAX: 91 534 62 41



¡Visita la nueva WEB!

www.uso-madrid.es


## PEQUEÑA CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL DESPIDO COLECTIVO

*Estimados compañeros en este artículo vamos a haceros una pequeña crónica de jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el despido colectivo.*

### 1. DESPIDO COLECTIVO.

Dada la novedad sustantiva y procesal de la figura del despido colectivo regulada en la reforma laboral de 2012, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, ha venido resolviendo a partir de 2013, los procedimientos de esta naturaleza en Pleno de Sala, del que proceden las sentencias que se refieren a continuación.

### 1.1. Grupo de empresas.

Una de las constantes en los litigios sobre procedimientos de despido colectivo que se han venido tramitando ante la Sala IV en el periodo de referencia ha sido la relativa a la relevancia laboral del grupo de empresas, por la incidencia que sobre la tramitación administrativa y la concurrencia de las causas de fondo tiene que la empresa pertenezca a un grupo, máxime cuando el mismo tenga características de grupo irregular.

En segundo lugar, para definir los grupos de empresa irregulares o ilícitos, que dan lugar a las consecuencias laborales propias del grupo de empresas irregular, formula una nueva relación de criterios en los términos siguientes: "la enumeración de los elementos adicionales que determinan la responsabilidad de las diversas empresa del grupo bien pudiera ser la que sigue: 1º) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo –simultánea o sucesivamente– en favor de varias de las empresas del grupo; 2º) la confusión patrimonial; 3º) la unidad de caja; 4º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»; y 5º) el uso abusivo –anormal– de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores" y añade a continuación las siguientes precisiones: "En todo caso parece oportuno destacar –con la **STS 20/Marzo/13**– que **«el concepto de grupo laboral de empresas y, especialmente, la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo depende de cada una de las situaciones concretas que se deriven de la prueba que en cada caso se haya puesto de manifiesto y valorado, sin que se pueda llevar a**

UNIÓN SINDICAL OBRERA MADRID

**cabo una relación numérica de requisitos cerrados para que pueda entenderse que existe esa extensión de responsabilidad.** Entre otras cosas, porque en un entramado de (…) empresas (…), la intensidad o la posición en relación de aquéllas con los trabajadores o con el grupo no es la misma».

Igualmente contiene algunas referencias tales como que **"la dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad**, pues tal dato tan sólo será determinante de la existencia del grupo empresarial, no de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas**" y se descarta también que el control pueda llevar a ese resultado,** 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", entendida como una posición empresarial común o como un supuesto de extensión de la responsabilidad. Tampoco actúa como elemento adicional la llamada apariencia externa de unidad, que es solo "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".

La sentencia procede a aclarar también el juego de los elementos adicionales. Señala, en primer lugar, que "el funcionamiento unitario de las organizaciones empresariales, tiene una proyección individual [prestación de trabajo indistinta] o colectiva [confusión de plantillas] que determinan una pluralidad, pero solo "para las diversas empresas que reciben la prestación de servicios**". La confusión de plantillas no puede confundirse con los fenómenos de circulación de los trabajadores dentro de las empresas del mismo grupo cuando esos fenómenos son lícitos y transparentes.** Por su parte, **la confusión patrimonial no es identificable en la esfera del capital social, sino en la del patrimonio y se concibe como una situación de "promiscuidad en la gestión económica" que no debe confundirse con las relaciones de colaboración entre las empresas del grupo ni con las participaciones en el capital o con la simple utilización de infraestructuras comunes.** Por último, **la creación de empresas aparentes debe relacionarse con actuaciones fraudulentas o con el abuso de la personalidad jurídica.**

En una resolución posterior **STS 25-09-2013 (Rc 3/13) se contienen precisiones adicionales de interés sobre la confusión patrimonial:** 1º) no lo es la pertenencia de la totalidad de las acciones a la empresa dominante, porque la confusión patrimonial no se identifica con la titularidad del capital social; 2) tampoco con la existencia de cuentas consolidadas del grupo, pues éstas son solo un medio de información contable sobre el grupo que no afecta a la obligación de las empresas de formular sus propias cuentas (art. 42 CCo) y 3º) no tiene ese carácter la financiación de una sociedad del grupo a través de créditos participativos, pues la existencia de préstamos no convierte en grupo a prestamistas y prestatarios.

Esta doctrina se ha reiterado en varias sentencias posteriores, entre las que hay que destacar **STS 19-12-2013 (Rc 37/13), en la que el grupo lo constituye una agrupación de interés económico (AIE), que cuenta con un específico régimen jurídico en el que la unidad de dirección es elemento esencial o consustancial, y en el que no hay confusión de plantillas porque la utilidad patrimonial de la actividad de los tra-**

**La STS reitera que la confusión patrimonial no es equiparable a la titularidad de las acciones o participaciones de las sociedades por otras del grupo.**

**bajadores de la AIE se transfiera por ésta a las sociedades, ni hay confusión patrimonial.** Por lo tanto, al no apreciarse componente anómalo alguno que permita considerar la existencia de una realidad empresarial única integrada por la AIE y los socios, o que permita vislumbrar la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, o el uso abusivo de la dirección unitaria en perjuicio de los trabajadores, es lógico excluir la participación de los socios componentes en el expediente que ha de seguirse para proceder al despido colectivo de los trabajadores.

Descarta la posición empresarial del grupo por no concurrir elemento adicional de responsabilidad, la **STS 28-01-2014 (Rc 16/13), reitera que la confusión patrimonial no es equiparable a la titularidad de las acciones o participaciones de las sociedades por otras del grupo, que es irrelevante la existencia de cuentas consolidadas, pues tan solo se trata de información contable, propia del grupo y que no es por si solo la base de comunicación de la responsabilidad.** Por otro lado, aunque existan créditos participativos (pacto que permite al acreedor convertir la deuda en fondos propios, de manera que el prestamista se convierte en un socio más) ello no convierte en grupo de empresas a prestamista y prestatario.

Asimismo, en **STS 19-02-2014 (Rc 45/13) se rechaza que deba procederse a la valoración de la situación integral del grupo a efectos de considerar acreditada la concurrencia de la causa extintiva –económica--,** porque la falta de acreditación de esos factores adicionales de responsabilidad, conduce inexorablemente a la conclusión de que la valoración de la concurrencia de la causa económica se ha de ceñir al ámbito estricto de la empresa que adopta la decisión extintiva [Hormigones Lazcano], prescindiendo del hecho de que se integre o forme parte de un grupo de empresas.

Por el contrario, en **STS 29-01-2014 (Rc 121/13), se confirma la responsabilidad de los socios individuales en un supuesto de apreciación de grupo de empresas.** En concreto, la Sala declara que estamos ante un supuesto de uso fraudulento de la forma societaria al que se ha de aplicar la doctrina del levantamiento del velo, que permite ver la realidad laboral de la empresa más allá de las apariencias, para encontrar que esa realidad ha producido la creación de entidades distintas con la finalidad claramente dirigida a obtener unos beneficios que no pueden redundar en perjuicio de los trabajadores, en congruencia con lo cual, se atribuye la cualidad de verdadero empresario a los socios partícipes.

Se confirma en **STS 19-02-2014 (Rc 60/13) la declaración de no ajustada a derecho la decisión extintiva acordada por el grupo constituido por dos de las empresas demandadas** [Hermanos Rodríguez Gómez SL], por ser el grupo, en realidad, mayor del que dichas empresas reconocen, actuando a efectos laborales todas las integrantes del mismo de manera unitaria, lo que ha supuesto descapitalizar a las empleadoras.

### 1.2. Derechos fundamentales.

**La lesión de los derechos fundamentales es una de las causas de nulidad del despido colectivo,** como precisa el art. 124.11 LRJS. La aplicación de esta sanción se suscita en **STS 28-01-2014 (Rc 16/13), y que mantiene la nulidad del despido por antisindical**, constituyendo indicios de vulneración de la libertad sindical de la Organización Sindical actora [ELA], el hecho de que todos los des-

pedidos están afiliados a ELA, lo que la sentencia cifra en un 92%, designados nominativamente, anudado al hecho de que todos los despedidos se presentaron como elegibles en la candidatura del Sindicato actor, anudado al hecho de que el Sindicato mayoritario en el comité, UGT, no se vio afectado en afiliado alguno ni tampoco por anteriores despidos objetivos.

### 1.3. Consorcios Andaluces UTEDLT y fraude de ley.

**Respecto al fraude como motivo autónomo de nulidad**, se pronuncia la **STS 17-02-2014 (Rc 142/13),** que inaugura la que podría considerarse ya la serie de sentencias relativas a la llamativa situación acaecida como consecuencia de **la tramitación de procedimientos de despido colectivo para la extinción de los contratos de los trabajadores de la plantillas de los consorcios de empleos andaluces (UTEDLT)**. A dicha sentencia le han seguido las **SSTS 17-02-2014 ( Rc 143/13); 18- 02-2014 (Rc 151/13, Rc 228/13), y 19-02-2014 (Rc 150/13)**. En ellas, con abundante cita doctrinal, **se repasan en primer lugar las características y elementos del fraude:** que el fraude no se presume; pero que puede acreditarse a través de pruebas directas o indirectas, como las presunciones. A partir de esta doctrina, y partiendo de que la omisión de la mención expresa al fraude en la art. 124 LRJS no debe ser interpretada más que como un simple vacío legal, que lógicamente habrá de suplirse o llenarse con contenido acudiendo al CC art. 6.4, las meritadas sentencias**, califican como fraudulento el hecho de que los consorcios respectivamente demandados acudieran al procedimiento de despido colectivo cuando se podían haber disuelto por decisión de los entes locales en cada caso integrantes y pasado su personal a depender del Servicio Andaluz de Empleo (SAE)**, **que se hubiera debido subrogar en los correspondientes contratos de trabajo;** y, lo que es más trascendente, **sin coste económico alguno,** que en el caso se proveyó a través de las correspondientes subvenciones, lo que a la postre es calificado como "desviación de poder" de la Administración. En consecuencia, el despido colectivo de todo el personal de los Consorcios, tenía como único fin el de eludir la aplicación de la L 1/2011, de 17 de febrero (art. 8 y disp.adic. 4ª), y D 96/2011, de 19 de abril (disp.adic. 2ª), a los exclusivos efectos de que el SAE no se subrogara en el personal de los Consorcios.

En el mismo sentido la **STS 18-02-2013 (Rc 108/13) declara también nulo el despido colectivo de todos los trabajadores de una estación de servicio,** por apreciarse una actuación fraudulenta por parte de las empresas implicadas al acudir a la extinción del art. 51 ET, mediante el despido colectivo de toda la plantilla**, para luego proceder a la transmisión de los bienes indispensables para la explotación de dicha estación de servicio eludiendo así las obligaciones subrogatorias que impone el art. 44 ET.**

### 1.4. Obligaciones documentales e informativas del empresario.

Se examina en **STS 18-02-2014 (Rc 74/13)** si la demandada (ITAP) dio o no cumplimiento a lo previsto en la ET letra e) del art. 51.2 ET, en el que **se exige que la comunicación escrita de la empresa con la que se lleva a cabo la apertura del periodo de consultas ha de contener los "criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabaja-**

**Las exigencias de aportación documental son precisamente las mismas que en los despidos colectivos de empresas privadas.**

**dores afectados por los despidos**", dando la sala a tal interrogante una respuesta positiva, pues siendo cierto que el ET exige la expresión de los criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados, declara que esas exigencias se han de valorar en relación con las circunstancias concretas en las que se proyecta, pues es obvio que no es lo mismo su análisis en una empresa que cuente con un gran número de trabajadores que otra, como la demandada, que sólo tenía 58 empleados y los despidos afectaron finalmente a 17, siendo además que en el caso debatido por concurrir determinadas especialidades se hacía muy complicada la exacta precisión de esos criterios, amén de que luego tras las sucesivas reuniones se entregaron mayores concreciones.

Asimismo **tiene interés la señalada resolución en lo que atañe a la aportación documental en los casos de ERES en el Sector Público,** afirmando que en los casos de despidos colectivos dentro de empresas públicas, integrantes del llamado sector público (definido por la LO 2/2012 art. 3), que no es en sentido estricto Administración Pública, **las exigencias de aportación documental son precisamente las mismas que en los despidos colectivos de empresas privadas,** por así derivarse de la previsión contenida en al disp.adic. 20ª párrafo primero ET, aunque pudieran tomarse en cuenta los principios generales de prevención y corrección que se contienen en la normativa de estabilidad presupuestaria a que el propio ET se refiere en ese apartado, pero muy matizadamente.

### 1.5. Obligación de negociar de buena fe.

Un caso paradigmático fue el que decidió **STS 18-02-2014 (Rc 42/13)**, [Grupo Curbimetal], en la que se analiza la repercusión que sobre el correcto o cabal cumplimiento de la obligación de llevar a cabo una negociación debidamente informada tiene el hecho de no haber entregado a los representantes de los trabajadores en el período de consultas la contabilidad real (la llamada "contabilidad B") de las empresas integrantes del indiscutido grupo a efectos laborales, pues desde hacía años de las operaciones comerciales realizadas con una serie de clientes no quedaba constancia en la contabilidad de la empresa, lo que impidió una verdadera negociación durante las referidas consultas y entrañó el incumplimiento de la exigencia legal de que **<durante el periodo de consultas las partes deberán de negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo** (art. 51.2 ET en redacción RDL 3/2012, de 10 de febrero, vigente en la fecha de inicio de periodo de consultas), lo que determinó que se confirmara la declaración de nulidad de la sentencia de instancia.

### 1.6. Legitimación del Comité Intercentros y legitimación activa de la comisión ad hoc.

La cuestión de mayor interés a efectos doctrinales que se aborda en **STS 25- 11-2013 (Rc 87/13) es la relativa a determinar la legitimación del Comité Intercentros para actuar como representante de la parte trabajadora en el procedimiento de despido colectivo cuando el convenio colectivo aplicable así lo disponga.** La sentencia tras una cuidada labor argumental recuerda que en supuestos como el enjuiciado de procedimientos de despido colectivo**, debe existir correspondencia entre el órgano de repre-**

**sentación de los trabajadores que interviene y negocia en el periodo de consultas con la empresa y en el ámbito del personal afectado por el procedimiento,** con la finalidad de que, caso de llegar a un acuerdo, los representantes que lo suscriban tengan la representatividad suficiente para vincular a los trabajadores del ámbito afectado por el expediente de despido colectivo, lo que no es el caso, en el que "el destino de los trabajadores de estructura no fue decidido por sus órganos naturales de representación legal sino por otro ajeno a tal representación en el que únicamente se habían integrado dos de sus representantes con sus capacidades condicionadas cuando no anuladas".

Un problema de índole procesal se resuelve en **STS 18-03-2014 (Rc 114/13)**, **en relación a las partes y su legitimación.** En esta sentencia se aborda como cuestión nuclear la relativa a determinar si la específica modalidad de representación de los trabajadores – **la denominada "comisión ad hoc"— que permite paliar los supuestos de inexistencia de representantes legales o sindicales, está o no legitimada para impugnar los despidos colectivos. La sentencia da a tal interrogante una respuesta positiva**, poniendo de manifiesto la falta de sintonía entre la legislación material y la procesal. En efecto, si bien en el ET art. 51.2, párrafo sexto (RDL 3/2012), se afirma que en los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir representación para el período de consultas a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el ET art. 41.4, sorprendentemente, el legislador no ha tenido en cuenta esa realidad a la hora de acomodar las reglas procesales por las que ha de regirse la eventual impugnación de la decisión empresarial adoptada sin acuerdo, de ahí que a la hora de señalar a los sujetos legitimados para accionar por la vía de la LRJS art. 124, se ha limitado a mencionar a los representantes "clásicos". Por lo que de mantener una interpretación diversa no se podrían impugnar las decisiones empresariales extintivas de carácter colectivo en las empresas o centros de trabajo que carecen de representación legal o sindical. Por lo tanto, la comisión ad hoc ha de ser incluida en el concepto de representación legal a los efectos de la LRJS art 124.

**En esta misma sentencia se resuelve también un importante problema: el de la entrada al proceso de las sociedades que se integran en el grupo de empresas, señalando que no es necesario demandar a todo el grupo de empresas si no se pide la condena solidaria de las empresas integrantes**, sin que se deba confundir la institución del litisconsorico pasivo y los razonamientos de fondo por los que se concluye con la nulidad del despido, pues aun cuando se aprecie que ha existido un grupo de empresas irregular, como causa de nulidad del despido, no se requiere demandar a todas las sociedades mercantiles integrantes del grupo de empresa sino se ha pedido la condena directa de todas ellas, es decir, que existe "litisconsorcio pasivo necesario".

### 1.7. Despido colectivo mientras se encuentra en ejecución un ERE suspensivo.

Rechaza **STS 18-03-2014 (Rc 15/13) la posibilidad de acudir a un despido colectivo cuando estaba pendiente y en ejecución un ERE suspensivo anterior**, y ello por cuanto al tratarse de un ERE suspensivo por acuerdo, no cabe dejarlo sin efecto apelando a la cláusula rebus sic stantibus, que no es apli-

**La empresa no puede unilateralmente desconocer los acuerdos a los que había legado hacía menos de una año.**

cable a los convenios colectivos, máxime cuando no ha quedado acreditada la concurrencia de nuevas causas sobrevenidas, y siendo la situación de crisis y su gravedad notoria cuando se acordó el ERE suspensivo. El iter argumentativo seguido al efecto giró sobre el estudio del art. 1278 y ss del CC, el examen del principio "pacta sunt servanda" y aplicación de la cláusula rebus sic stantibus. Tales argumentaciones son –como hemos señalado—descartadas con sustento en el carácter vinculante del acuerdo suspensivo, la falta de prueba sobre un cambio radical a peor en las causas productivas y organizativas y, sobre todo, porque **la empresa no puede unilateralmente desconocer los acuerdos a los que había llegado hacía menos de un año,** por lo que venía obligada a negociar su modificación mientras se mantuviesen vigentes.

### 1.8. Despido colectivo de hecho.

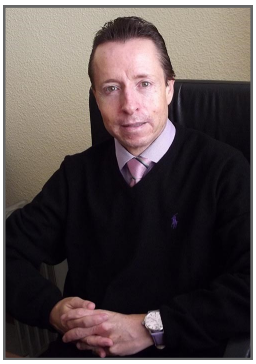
El problema del alcance del despido colectivo se plantea en **la STS 25- 11-2013 (Rc 52/13), que se enfrenta a lo que se califica como un despido de hecho, en el que la empresa en el período de referencia había procedido a despedir a un número de trabajadores que superaba el límite cuantitativo establecido para entrar en la extinción colectiva, acudiendo para ello a despidos disciplinarios y extinciones objetivas.** Además en varios casos había llegado a acuerdos transaccionales entre la empresa y los despedidos y se habían firmado finiquitos. **Con este panorama la sentencia afirma que estamos en presencia de un despido colectivo irregular por omisión del periodo de consultas que puede ser impugnado por la vía del art. 124 LRJS, debiendo computarse a efectos de los umbrales del despido colectivo tanto los despidos disciplinarios con reconocimiento de improcedencia como los objetivos respecto de los que los trabajadores firmaron finiquito, al no tratarse de extinciones por mutuo acuerdo o dimisiones sino de despidos cuya naturaleza no se ve alterada por el pacto**, sin que el procedimiento de despido colectivo sea disponible para el empresario que no puede aceptar la improcedencia para evitar dicho procedimiento.

### 1.9. Alcance del control judicial en los despidos colectivos.

Es de gran relevancia a este respecto, aunque también se analizan otras cuestiones reiterando doctrina, como las referidas al grupo de empresas irregular, o a la buena fe en el periodo de consultas, la **STS 26/03/2014 – (Rc 158/2013)** que en un conocido caso de despido colectivo en una Televisión Autonómica ha establecido –reiterando la doctrina que antes ya había fijado para las modificaciones sustanciales en la **STS de 27-01-2014 (rec. 100/2013)** que corresponde al órgano jurisdiccional comprobar si las causas, amén de reales, tienen entidad suficiente como para justificar la decisión extintiva y, además, si la medida es plausible o razonable en términos de gestión empresarial, es decir, si se ajusta o no al estándar de un buen comerciante al igual que se venía sosteniendo antes de la reforma de 2012. **Compete a los órganos jurisdiccionales no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la medida acordada.** Y así mismo, que aunque no corresponde a los Tribunales fijar la medida «idónea», ni censurar su «oportunidad» en términos de gestión empresarial, por ejem-

plo reduciendo el número de trabajadores afectados. El control judicial, del que no pueden hacer dejación los Tribunales, para el supuesto de que la medida se estime desproporcionada, ha de limitarse a enjuiciar la adecuación de la medida dentro de los términos expuestos, lo que lleva a la Sala Cuarta a declarar la injustificación de los ceses , porque "El control judicial, del que no pueden hacer dejación los Tribunales, para el supuesto de que la medida se estime desproporcionada, ha de limitarse a enjuiciar la adecuación de la medida dentro de los términos expuestos."

**Francisco Malfeito Natividad**

Director Asesoría Jurídica

*USO-Madrid*