

LA IMPORTANCIA DE LA DOCTRINA JUDICIAL ANTE LA PASIVIDAD DEL LEGISLADOR: LA CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL GRUPO DE EMPRESAS A EFECTOS LABORALES

La falta de regulación normativa de los caracteres e implicaciones en el ámbito laboral de los grupos de empresas, tan comunes en la actualidad, ha llevado a la jurisprudencia a construir un nuevo concepto social de grupo de empresas. La labor de los tribunales ha permitido, a través de la interpretación judicial, procurar una mayor protección a los trabajadores que prestan sus servicios en grupos de empresas y abarca desde la responsabilidad solidaria de las empresas integrantes del grupo, hasta ámbitos como el despido colectivo o la inaplicación de convenios colectivos. No obstante, la regulación que por la vía de la interpretación judicial han hecho los tribunales del grupo de empresas a efectos laborales también tiene, como veremos a lo largo del presente escrito, sus luces y sombras.

SUMARIO

1. LA CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL GRUPO DE EMPRESAS A EFECTOS LABORALES
 - 1.1. Grupo de empresas a efectos mercantiles y laborales
 - 1.2. La ausencia de regulación normativa suficiente
2. CARACTERES DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS A EFECTOS LABORALES: CUÁLES SON, COMO LOS APRECIAN LOS TRIBUNALES Y SU CARÁCTER DEFINITORIO O NO.
 - 2.1. Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo
 - 2.2. Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo.
 - 2.3. Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales
 - 2.4. Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección
 - 2.4.1. Confusión de plantillas o plantilla única
 - 2.4.2. Confusión de patrimonios
 - 2.4.3. Apariencia externa de unidad empresarial
 - 2.4.4. Unidad de dirección

3. CONSECUENCIAS DE LA APRECIACIÓN DEL GRUPO DE EMPRESAS A EFECTOS LABORALES

3.1. Responsabilidad solidaria

3.2. Extensión de la prohibición de competencia desleal a todas las actividades empresariales que desarrolla el grupo de empresas laboral

3.3. Acreditación de la concurrencia de causa habilitante a nivel de grupo de empresas

3.3.1. Inaplicación de convenios colectivos

3.3.2. Acreditación de las causas económicas, productivas, organizativas o técnicas que justifican la decisión extintiva de carácter colectivo

3.4. Despido objetivo individual

3.5. Consecuencias de la existencia de un grupo de empresas laboral en los procedimientos de despido colectivo.

3.5.1. Legitimación para instar el despido colectivo

3.5.2. Periodo de consultas común a todas las empresas que forman parte del grupo y que se ven afectadas por un despido colectivo de manera unitaria.

4. VALORACIÓN

4.1. Construcción jurisprudencial vs. derecho positivo

4.2. Consecuencias no previstas

5. BIBLIOGRAFÍA

1. LA CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL GRUPO DE EMPRESAS A EFECTOS LABORALES

1.1. Grupo de empresas a efectos mercantiles y laborales

El origen de la paulatina construcción de la doctrina judicial del grupo de empresas a efectos laborales lo podemos encontrar en diversas sentencias del Tribunal Supremo, entre las que destacamos la **sentencia de 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946)** y **de 30 de junio de 1993, Rec. 720/1992 (RJ 1993\4939)** cuyos pronunciamientos fueron sistematizados por la **sentencia del Alto Tribunal de 26 de enero de 1998, Rec. 2365/1997 (RJ 1998/1062)** y más recientemente por la de **10 de junio de 2008, Rec. 139/2005 (RJ 2008/4446)**, siendo todas ellas hoy de obligada referencia en el estudio de los grupos de empresas a efectos laborales.

En los citados pronunciamientos, el Tribunal Supremo establece las diferencias entre el concepto de grupo de empresas en el ámbito mercantil y en el ámbito laboral. Veamos cuáles son.

Desde la perspectiva del derecho mercantil, existe grupo de empresas si el grupo de sociedades comprende una sociedad dominante y una o varias sociedades dependientes. El dominio de la empresa matriz sobre las demás se deduce de: (i) posesión de la mayoría de los derechos de voto (ii) tener la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros de los órganos de administración (iii) poder disponer de la mayoría de los derechos de voto a raíz de acuerdos celebrados con otros socios y (iv) haber nombrado exclusivamente con los votos de la dominante la mayoría de los órganos de administración (artículo 42 del Código de Comercio).

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946) rechazó la posibilidad de que los requisitos exigidos por el Código de Comercio fueran suficientes para declarar la responsabilidad solidaria de las empresas del grupo en el ámbito laboral. En este sentido, señalaba que *«no es suficiente que concorra 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»*. En el mismo sentido se ha pronunciado el **Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 6 de febrero de 2009, Rec. 5419/2008 (AS 2009/956)** al examinar un despido objetivo individual: *“(…) Y si hay grupo pero no confusión o unidad real de empresa (levantamiento del velo) no existe responsabilidad común por las obligaciones”*.

1.2. La ausencia de regulación normativa suficiente

La normativa laboral carece de una regulación específica acerca de los requisitos que deben darse en un grupo de empresas para poder extender la responsabilidad de una empresa al resto de las sociedades que lo componen.

Esta carencia de la regulación laboral es la que ha llevado a los tribunales a construir la doctrina judicial del grupo de empresas a efectos laborales, intentando subsanar, por la vía de la interpretación, las lagunas en el ordenamiento jurídico laboral. Como señala Angel Arias Domínguez¹, *“se ha descargado en la jurisprudencia la responsabilidad de articular una solución a un problema que necesariamente ha de ser solventado mediante una técnica legislativa”*. La razón de ser de dicha construcción jurisprudencial no es otra que buscar una justicia material que vaya más allá de lo que la justicia formal podía proporcionar a los justiciables. En definitiva, los tribunales, más cercanos a la realidad social que el legislador, han hecho primar la realidad fáctica sobre la realidad jurídica, descubriendo al empresario real que se “esconde” detrás de personalidades jurídicas diferenciadas.

¹ ARIAS DOMINGUEZ, A. *Procedencia del despido económico individual en un Grupo de Empresas. Comentario a la STSJ de Madrid (Secc 1ª), de 6 de febrero de 2009 (PROV 2009, 155173)*. Ed. Aranzadi (BIB 2009/800).

2. CARACTERES DE LOS GRUPOS DE EMPRESAS A EFECTOS LABORALES: CUÁLES SON, CÓMO LOS APRECIAN LOS TRIBUNALES Y SU CARÁCTER DEFINITORIO O NO.

La construcción jurisprudencial de la doctrina del grupo de empresas a efectos laborales ha recogido, a través de diferentes pronunciamientos, cuáles son los caracteres que debe reunir un grupo de empresas para posteriormente deducir de ellos que existe una responsabilidad laboral común.

Hemos señalado ya que no cabe identificar grupo de empresas mercantil y grupo de empresas laboral, puesto que puede darse el primero sin existir el segundo. Ahora bien, ¿qué elementos adicionales debe reunir un grupo de empresas mercantil para que éste también lo sea a efectos laborales?

La respuesta la encontramos en la sentencia **Tribunal Supremo, en su sentencia de 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946)**, a la que ya nos hemos referido. En ella enumera el Alto Tribunal los elementos adicionales que deben darse para afirmar que estamos ante un grupo de empresas a efectos laborales: *“la prestación laboral al grupo de forma indiferenciada, la actuación unitaria del grupo o conjunto de las empresas agrupadas bajo unos mismos dictados y coordinadas con confusión patrimonial y en general cuando concurre en su actuación una utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas en perjuicio de los trabajadores”*.

Sin embargo, la evolución jurisprudencial posterior ha precisado que es necesaria la conjunción de alguno de los siguientes elementos: (i) funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (ii) prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo (iii) creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales (iv) confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección. [**Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1998, Rec. 2365/1997 (RJ 1998/1062)**].

Desgranemos cada uno de estos elementos que deben darse en los grupos de empresas de manera acumulada a los requisitos exigidos por el Código de Comercio para poder encontrarnos con un grupo de empresas a efectos laborales.

2.1. Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo

El funcionamiento unitario de un grupo de empresas implica que las sociedades no actúan de manera independiente o autónoma, sino que el funcionamiento en las empresas del grupo viene determinado por la sociedad dominante.

Entre los elementos que delatan un funcionamiento unitario del grupo de empresas encontramos: (i) que las sociedades funcionan de forma unitaria en el mismo centro de trabajo de la sociedad dominante; (ii) que no hay distinción de las actividades llevadas a cabo por cada una de las empresas; (iii) que el sistema de incentivos basado en beneficios se calcula sobre los beneficios obtenidos por las tres empresas

del grupo, y no únicamente en aquella en la que prestan sus servicios los trabajadores (**Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su sentencia de 23 de mayo de 2012, Autos 10/2012 (AS 2012\1049)**); y (iv) la utilización de los mismos medios de comunicación (teléfono, fax, etc.) para todas las sociedades del grupo.

2.2. Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo

No siempre que los trabajadores que prestan servicios en diferentes empresas del grupo a lo largo de su vinculación contractual con el grupo de empresas debe entenderse que existe grupo de empresas laboral, puesto que como resalta la **sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1990 (RJ 1990\8605)**, dichas situaciones son comunes en los grupos de empresas y responden a “razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo de empresas”.

Uno de los indicios que han llevado al Tribunal Supremo a concluir que no existía una circulación ilegal de trabajadores es la facturación de los servicios prestados por los trabajadores entre empresas del mismo grupo. Así, en la **sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1998, Rec. 2365/1997 (RJ 1998/1062)** se examina si existe una actuación fraudulenta en el grupo de empresas del que forma parte la empresa “Obytec SA”, empresa dedicada a la construcción, y concluye que la circulación de trabajadores, habitual en las empresas del sector, no es intrínsecamente fraudulenta. La ausencia de otros elementos indiciarios de la existencia de grupo de empresas a efectos laborales, como podría ser una caja única, llevan al Tribunal ha desestimar el recurso interpuesto por la trabajadora.

En cambio, la **sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 23 de mayo de 2012, Autos 10/2012 (AS 2012\1049)** aprecia la existencia de un grupo de empresas a los efectos laborales por considerar que una “*prestación de trabajo simultánea de los trabajadores de Dopec a las sociedad Arcivil, S.L., Aquacivil, S.L y Pregeris, S.L., de tal forma que incluso el calendario de vacaciones se efectúa de forma conjunta lo que demuestra que la actividad laboral que desempeñan es, de forma indistinta a cada una de las sociedades*”.

Como señala Francisco Jiménez Rojas², la prestación sucesiva de servicios en diferentes empresas del grupo puede instrumentarse bien a través de la contratación múltiple a tiempo parcial, a través de un contrato único con una de las empresas del grupo o a través de un contrato único con el grupo en su conjunto. No obstante, de todas ellas la más común es la instrumentación a través de un único contrato con una de las empresas del grupo que, bien se deja en suspenso mientras el trabajador presta servicios en otra de las empresas del grupo, bien se celebra una novación contractual cuando el trabajador pasa a prestar servicios a otra empresa. Ahora bien,

² JIMENEZ ROJAS, F. *La nulidad del despido colectivo por defectos de forma y su conexión con el grupo de empresas*. STSJ Madrid 25 junio 2012 (AS 2012, 1773). Ed. Aranzadi (BIB 2013/8)

en esa contratación sucesiva deben respetarse los derechos adquiridos por el trabajador, como es su antigüedad, salvo si las contrataciones sucesivas no guardan relación entre sí.

A esta conclusión llega el **Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 25 de junio de 2012, Autos 21/2012 (AS 2012, 1773)**, en la que señala que *“Tampoco cabe negar el flujo existente entre las plantillas de, al menos, dos de las codemandadas”*. En el caso examinado por el Tribunal la sociedad dominante era la única empresa del grupo que disponía de un departamento financiero y, en consecuencia, su personal circulaba entre las empresas del grupo para realizar las mismas funciones financieras que desempeñaban en su puesto de trabajo habitual, siendo todo ello un indicio de existencia de grupo de empresas laboral.

2.3. Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales

La creación de empresas aparentes es, de acuerdo con nuestra doctrina judicial, un claro indicio de la existencia de ánimo defraudatorio, por cuanto supone la creación de empresas ficticias, de empresas comúnmente denominadas “pantalla”. La utilización fraudulenta de la ley de sociedades ya motivó, en el ámbito mercantil, la doctrina del “levantamiento del velo”, a la que se alude ahora también en el ámbito social al tratar los grupos de empresas laborales.

Los tribunales han considerado que existe una empresa aparente, por ejemplo, cuando la empresa en cuestión es creada con la única finalidad de facturar a los clientes de otra sociedad cuyas cuentas bancarias habían sido intervenidas por la Agencia Tributaria, no tiene trabajadores por cuenta ajena dados de alta en el régimen general de la Seguridad Social, su centro de trabajo coincide con el de la sociedad dominante del grupo y son los trabajadores de otra sociedad del grupo los que prestan servicios para la sociedad pantalla cuando ello se requiere [**supuesto examinado en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 23 de mayo de 2012, Autos 10/2012 (AS 2012\1049)**].

2.4. Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección

2.4.1. Confusión de plantillas o plantilla única

La confusión de plantillas o plantilla única implica que los trabajadores prestan sus servicios para varias empresas de un mismo grupo de manera indistinta.

Desde luego, existe cierta similitud entre este requisito y la prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo que hemos explicado anteriormente. No obstante, la confusión de plantillas exige un grado superior de intensidad o habitualidad en la prestación sucesiva o

simultánea de servicios por los trabajadores. Y ello por cuanto la prestación sucesiva de servicios no lleva, necesariamente, a apreciar la existencia de un único empleador y por tanto de un grupo de empresas laboral.

La confusión de plantillas, siguiendo la doctrina sentada por el **Tribunal Supremo en su sentencia de 31 de enero de 1991 (RJ 1991/200)**, aparece cuando, con su actuación, la dirección de un grupo empresarial destina *“a una y otra de las empresas vinculadas como si de un mero cambio de puesto de trabajo se tratara. No podrían explicarse de otra manera la simultaneidad de prestación de servicios a varias empresas del grupo, o la frecuencia de las transferencias de una a otra, o la disonancia que en más de una ocasión se produjo entre la adscripción formal a una empresa y la prestación efectiva de servicios en otra distinta*. Las consecuencias jurídico – laborales de dicha actuación no pueden ser otra que reconocer aunque en el plano formal existan varios empresarios, una única relación de trabajo con un único empleador.

La confusión de plantillas fue apreciada por la **Audiencia Nacional, en sentencia de 26 de julio de 2012, Autos 124/2012 (AS 2012/1678)**, al haberse reconocido durante el periodo de consultas aperturado en la tramitación de un despido colectivo, de la antigüedad de los trabajadores en cualquiera de las empresas del grupo. Dicho reconocimiento es, según la Audiencia Nacional, prueba suficiente de la existencia de una confusión de plantillas *“puesto que si no hubiera sido así, si los trabajadores hubieran rotado entre las empresas del grupo después de finalizar contratos en otras empresas del grupo, no habría razón para el reconocimiento de toda la antigüedad en un grupo de empresas”*.

También existe confusión de plantillas si los trabajadores de una empresa reciben a través del mismo teléfono y de los mismos medios de comunicación (fax, etc.) las peticiones de ofertas, y realizan, atienden y mandan los pedidos sin distinción de qué empresa facturaba o bajo qué nombre viniera el pedido. Este es el supuesto contemplado por el **Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 30 de mayo de 2012, Autos 17/2012 (AS 2012\1672)**, donde concluía el Tribunal que esta práctica es un claro ejemplo del funcionamiento unitario del grupo de empresas.

2.4.2. Confusión de patrimonios

Los elementos necesarios para poder apreciar que existe una confusión patrimonial entre diversas empresas pertenecientes a un mismo grupo empresarial han sido identificados por el **Tribunal Supremo, en sentencia de 6 de marzo de 2002, Rec. 1666/2001 (RJ 2002, 4659)** con *“la interrelación de bienes, intereses, derechos y obligaciones de las personas físicas y de las personas jurídicas demandadas que genere una situación de «confusión de actividades, propiedades y patrimonios”*.

Entre los indicios valorados por la doctrina judicial para apreciar la confusión de patrimonios podríamos destacar la existencia de un régimen de caja única. Así lo estima la **sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de julio de 2012, Autos 124/12 (AS 2012/1678)**. En el caso sometido a examen, la Audiencia Nacional

declara la existencia de un grupo de empresas a los efectos laborales al apreciar que una de las empresas del grupo era la única encargada de comprar la mercadería y distribuirla entre los diferentes supermercados, cobrar todas las facturas y atender todos los gastos de las diferentes empresas del grupo, incluyendo los salarios de todos los trabajadores del Grupo.

Puesto que la empresa no consiguió probar el fundamento contractual de un régimen tan atípico, concluye la Audiencia Nacional, el funcionamiento unitario del grupo permite presumir la concurrencia del requisito de confusión patrimonial para afirmar la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales.

En la **sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de junio de 2012, Autos 21/2012 (AS 2012, 1773)**, en cambio, la confusión de patrimonios es apreciada por cuanto el grupo de empresas disfrutaba de una financiación común garantizada con los activos de todas las empresas a través de un *“contrato de financiación sindicado”*, existían saldos deudores y acreedores entre todas las empresas del grupo e incluso se suscribió una póliza de seguro de responsabilidad civil en favor de varias empresas del grupo.

Esa misma financiación común fue apreciada, como elemento determinante de la existencia de un grupo de empresas laboral por el mismo **Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 11 de mayo de 2012, Rec. 625/2012 (JUR 2012\206611)** en la que afirmaba que *“concurren indicios sólidos del grupo de empresas tales como la concesión entre ellas de importantes créditos, incluida la empleadora del demandante, suscribiendo al efecto diversos contratos de financiación con entidades bancarias, para refinanciar sus deudas, constituyendo en garantía de dichas operaciones hipoteca sobre determinados activos de otras sociedades del Grupo”*.

En esta misma resolución judicial el Tribunal aprecia la existencia de confusión patrimonial por cuanto la situación de pérdidas económicas que atravesaba una de las sociedades del grupo se debía a que la empresa dominante había recabado para sí misma la cartera de clientes de aquella empresa, dejando a la sociedad dependiente sin gran parte de sus clientes.

La **sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 1 de junio de 1994 (AS 1994/2534)** deduce *“sin ningún género de dudas”* la existencia de un patrimonio social confundido del *“pago de deudas, cesión de titularidad de edificios y utilización de marcas comerciales”*.

Por otra parte, se ha desestimado por nuestra doctrina judicial que (i) la coincidencia parcial de domicilios de alguna de las demandadas (ii) la mera participación accionarial entre ellas, (iii) la coincidencia de alguno de sus accionistas en los órganos de administración o (iv) la utilización del grupo empresarial de una misma página web sean presupuesto suficiente para considerar que existe una confusión patrimonial o prestación indistinta de servicios y por ende que existe un grupo de empresas laboral [en esta línea, la **sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de febrero de 2009, Rec. 5419/2008 (AS 2009\956)**].

2.4.3. Apariencia externa de unidad empresarial

La apariencia externa de unidad empresarial, generalmente ligada con la unidad de dirección, llevará a estimar que existe un grupo de empresas a efectos laborales si la misma lleva a terceros de buena fe que han contratado con la empresa a confusión sobre la identidad real del empresario. Esta doctrina, y su finalidad, está recogida en la temprana sentencia del **Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1987 (RJ 1987/6973)** que se pronuncia como sigue: [el principio de solidaridad] *evita que pueda pesar sobre el productor contratado el oneroso deber de indagación de interioridades negociables subyacentes que para nada le atañen y que por supuesto, suelen ser muy difíciles de descubrir -SS. 5 enero 1968 (RJ 1968\126), 19 de mayo 1969 (RJ 1969\2773), 12 noviembre 1974 (RJ 1974\4050) y 9 febrero 1987 (RJ 1987\800)-, y ello, en aras de la seguridad jurídica y el principio de quien crea una apariencia verosímil está obligado frente a los que de buena fe aceptan esa apariencia como una realidad a fin de no fomentar la posible aparición de empresas ficticias que carezcan de las mínimas garantías de responsabilidad dejando a los trabajadores indefensos”.*

De este modo se protege la buena fe de los trabajadores y se evitan abusos instrumentados a través de sociedades ficticias. Así lo ha entendido, recordando jurisprudencia anterior del Alto Tribunal, el **Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de diciembre de 1989 (RJ 1989/9073)**: *“la doctrina jurisprudencial sobre el empresario aparente, a tenor de la cual la condición de empresario ha de atribuirse a los que por sí contratan y reciben la prestación de servicios, ya lo hiciesen en interés propio, ajeno, o bien comunitario de cualquier grupo de organización empresarial más o menos regular, cuya existencia y características sólo a los integrantes de esa agrupación ha de afectar, pero no a los trabajadores que de buena fe concertaran sus contratos, sobre quienes no debe pesar el oneroso deber de indagación de complejas relaciones negociales internas, para ellos, en principio, desconocidas y que no suelen ser fáciles de descubrir”.*

2.4.4. Unidad de dirección

La unidad de dirección se manifiesta en que la toma de decisiones se realiza desde la sociedad dominante del grupo y posteriormente se aplica, de manera vertical, en el resto de las empresas del grupo, de tal forma que son los mismos criterios empresariales los que informan la actividad económica del grupo.

Así, por ejemplo, hay unidad de dirección cuando los órganos de administración de todas las empresas del grupo están en manos de dos personas físicas con carácter único o solidario y la sociedad dominante participa de modo muy significativo en el capital social de todas las empresas codemandadas [**sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de junio de 2012, Autos 21/2012 (AS 2012, 1773)**].

No obstante, la unidad de dirección, por sí sola considerada, no es un elemento definitorio de la existencia de un grupo de empresas laboral. *“La dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad. Ese dato será determinante de la existencia del grupo empresarial. No de la responsabilidad común por obligaciones de una de*

ellas” [sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de julio de 2012, Autos 124/12 (AS 2012/1678)]. Es por ello que junto a la unidad de dirección debe darse alguno de los otros elementos estudiados anteriormente para poder concluir que existe un grupo de empresas a efectos laborales.

3. CONSECUENCIAS DE LA APRECIACIÓN DE GRUPO DE EMPRESAS A EFECTOS LABORALES.

Las consecuencias que pueden derivarse de la existencia de un grupo de empresas no son siempre unitarias, sino que depende, de acuerdo con la jurisprudencia del **Tribunal Supremo**[sentencia de 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946) entre otras] “*de la configuración del grupo, de las características funcionales de la relación de trabajo, y del aspecto de ésta afectado por el fenómeno de la pluralidad (real o ficticia) de empresarios*”.

Los criterios jurisprudenciales de los que depende la imposición de unas u otras consecuencias son: (i) atenuamiento a la realidad en la identificación del empresario; (ii) quien organiza y recibe efectivamente la prestación de servicios; (iii) la exigencia de buena fe, y el consiguiente rechazo al fraude de ley aplicables a todas las relaciones contractuales, y particularmente a la relación individual de trabajo; y (iv) la valoración de la responsabilidad solidaria como la solución normal de las situaciones de pluralidad empresarial que inciden sobre la relación individual de trabajo [**Sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de mayo de 1990 (RJ 1990/3946)**]. Veamos a continuación cuáles serían esas eventuales consecuencias.

3.1. Responsabilidad solidaria

La responsabilidad social solidaria de todas las empresas del grupo se desprende de la existencia de una “*única unidad de imputación*”. En consecuencia, todas las empresas del grupo son responsables del devenir de los contratos de trabajo de los trabajadores que les prestan sus servicios. La jurisprudencia, entre ellas, la **sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1993, Recurso 720/1992 (RJ 1993\4939)** ha fundamentado la responsabilidad solidaria en “*la búsqueda de la realidad auténtica de los hechos, más allá de los formalismos y formalidades jurídicas, evitando que pese sobre el trabajador el oneroso deber de indagación de interioridades negociables subyacentes que suelen ser difíciles de descubrir; y en aras de la seguridad jurídica, evitando así empresas ficticias y sin garantías de responsabilidad*”.

Es entonces la búsqueda del empresario real dentro de unas relaciones laborales concretas la que lleva a la jurisprudencia a estimar que existe un grupo de empresas a efectos laborales que debe, por ello, responder de manera conjunta en el ámbito laboral. Esta voluntad de “descubrir” quién es el empresario real está ligada a la técnica de lo que en el ámbito mercantil se conoce como la doctrina del levantamiento del velo. Es decir, se transpone al ámbito laboral la técnica habitual en el ámbito mercantil para rechazar la existencia de empresas separadas e independientes y estimar que existe un fraude de ley al utilizar como cobertura

legal para un fin ilícito las normas del derecho de sociedades. En este sentido, la **sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2002, Rec. 964/1998 (RJ 2003/4144) que establece:** *“La doctrina de la consideración unitaria del grupo de empresas, a los efectos de responder solidariamente ante sus trabajadores como consecuencia de su relación laboral, ha sido construida a través de las resoluciones de la Sala IV mediante la aplicación al campo jurisdiccional que le es propio de la doctrina del levantamiento del velo, entendiendo por tal cualquier óbice o artificio jurídico que pudiese obstaculizar el llegar a conocer la real identidad del empresario, persona física o jurídica, a quien cupiese imputar esa responsabilidad.”*

La jurisprudencia ha venido estableciendo que existe responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones laborales cuando (i) el grupo de empresas se presenta con una relación vertical de dominación y un sistema de gobierno unitario, en un conjunto formado con una evidente vinculación, tanto económica como personal **-Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 1989 (RJ 1989\5908)-**; (ii) las conexiones entre los componentes del grupo no son sólo económicas o financieras, sino también de tipo laboral **-Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero 1990 (RJ 1990\180)-** (iii) y cuando además de la actuación unitaria del grupo de empresas, con unos mismos dictados y coordinadas, existe confusión patrimonial, prestación laboral al grupo de forma indiferenciada y utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas, en perjuicio de los trabajadores [**Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1990 (RJ 1990\233)**].

Esta responsabilidad solidaria se extiende, como vemos, a todas las sociedades del grupo en virtud de las relaciones laborales que les unen. Pero, ¿debe extenderse a sociedades del grupo domiciliadas fuera de nuestro país? ¿Puede la doctrina del grupo de empresas laboral afectar a empresas reguladas por otro derecho positivo?

3.2. Extensión de la prohibición de competencia desleal a todas las actividades empresariales que desarrolla el grupo de empresas laboral

El Tribunal Supremo, en **sentencia de 22 de marzo de 1991 (RJ 1991/1889)** aprecia un quebrantamiento del principio de buena fe que debe regir las relaciones entre empresario y trabajador. El supuesto de hecho que examina el tribunal es el siguiente: el actor prestaba servicios a la empresa matriz “CIRESA”, siendo no sólo el máximo responsable en Santa Cruz de Tenerife de esa sociedad sino también de su subsidiaria “CIRESA BUNKER S.A.”, cuya actividad controla y gestiona “CIRESA”. El trabajador es cofundador de la sociedad “NAVALINCA S.L”, creada antes de “CIRESA BUNKER S.A.” con el mismo objeto que esta última pero diferente de la actividad propia de la sociedad matriz con quien el trabajador suscribió su contrato de trabajo. Sin embargo, a pesar de estar constituida con anterioridad a la filial de “CIRESA”, “NAVALINCA S.L” no comienza su actividad hasta once meses después de que “CIRESA BUNKER S.A.” empezara a realizar operaciones marítimas de suministro de combustibles.

Este último extremo, aunque parezca muy relevante, en realidad no lo es tanto, por cuanto el Tribunal Supremo, en sentencias anteriores (**RJ 1983\5611, RJ**

1984\2105) había señalado ya que lo decisivo es *“es el elemento intencional revelador de una premeditada conducta desleal del trabajador respecto de la empresa”* y no, por tanto, el elemento temporal.

En Alto Tribunal afirma en su sentencia que se ha quebrantado el principio de buena fe contractual en la medida en que el trabajador ha desarrollado, de manera consciente, una conducta desleal *“respecto de la empresa que no sólo remunera su trabajo, sino que también le facilita los medios para adquirir experiencia y perfeccionamiento profesional que luego aquél pretende utilizar en su propio provecho y en demérito o perjuicio para los intereses de su empresa; máxime cuando el actor desarrollando una labor de confianza de la empresa la ha quebrantado con su comportamiento”*.

Entiende el Tribunal Supremo que a pesar de la existencia formalmente independiente de ambas sociedades existe en realidad un empleador único, que se rompe el principio de buena fe que rige las relaciones laborales entre los trabajadores y el empresario si el trabajador desarrolla una actividad en competencia con una de las empresas del grupo, aunque no sea ésta para la que se estén prestando, al menos formalmente, servicios. Y ello por cuanto el empresario real, el empleador auténtico del trabajador no es ya la empresa matriz sino el grupo de empresas laboral. **Acreditación de la concurrencia de causa habilitante a nivel del grupo de empresas.**

3.3. Acreditación de la concurrencia de causa habilitante a nivel del grupo de empresas.

3.3.1. Inaplicación de convenios colectivos

Los convenios colectivos son normas pactadas que obligan a las partes, tal y como ha recogido el artículo 82.3 del ET, que dispone que *“los convenios colectivos obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia”*.

Hemos de notar que la regulación contenida en el Estatuto guarda silencio sobre la posibilidad de aplicar el “descuelgue” de los convenios a los grupos de empresas, puesto que, en todo momento se refiere a “la empresa”.

Esta cuestión ha sido abordada por la doctrina judicial, en particular por la sentencia del **Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, en sentencia de 1 de diciembre de 2011 (2012/212)**. En ella, el tribunal examina si se dan los requisitos que la jurisprudencia ha venido exigiendo para declarar la existencia de un grupo de empresas laboral.

Pues bien, tras examinar los hechos probados, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía argumenta que: *“no puede dudarse de la pertenencia de la empresa a un grupo empresarial, extremo que no resulta negado por la misma demandante. No constan sin embargo los elementos que tradicionalmente ha venido sentando la doctrina jurisprudencial en orden a considerar la existencia de unidad empresarial, a la que podría imponerse a virtud de dicha*

circunstancia, el cumplimiento de los requisitos necesarios para la aplicación de la cláusula de descuelgue que se reclama en los presentes autos”.

La importancia de esta sentencia radica, no ya en la subsunción de los requisitos exigidos por la jurisprudencia para apreciar la existencia de un grupo de empresas laboral, sino la afirmación de que las causas económicas, técnicas, organizativas o de la producción que deben invocarse para inaplicar el convenio colectivo únicamente deben concurrir en la empresa empleadora y no en la totalidad del grupo “Eurogruas Holding Corporativo”.

3.3.2. Acreditación de las causas económicas, productivas, organizativas o técnicas que justifican la decisión extintiva de carácter colectivo

Una vez declarada la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales, siguiendo el razonamiento del **Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su sentencia de 23 de mayo de 2012 (AS 2012\1049)**, la acreditación de las causas que justifican la decisión extintiva de carácter colectivo debe enmarcarse en el ámbito del grupo de empresas y no el ámbito de la empresa en la que los trabajadores prestan sus servicios, puesto que de otro modo *“el empresario real, el grupo de empresas en el que está integrada la empleadora demandada, ha escondido fraudulentamente su auténtica dimensión empresarial”* y en consecuencia *“el fraude en la necesaria y correcta identificación del empresario al inicio del proceso ha contaminado, indefectible y necesariamente, el acto extintivo ejercido”*.

El razonamiento del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, también seguido en la sentencia del **Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de junio de 2012 (AS 2012, 1773)** parte del artículo 6.1 del Real Decreto 801/2011, (hoy artículo 4.5 del Real Decreto 1483/2012 de 29 octubre), en el que se regula la documentación que debe acompañar todo despido colectivo. En él, se establece que las empresas que formen parte de un grupo de empresas que formulen cuentas consolidadas deberán acompañar a las cuentas anuales y el informe de gestión del grupo de los dos últimos ejercicios económicos completos. En caso de no estar obligadas a formular cuentas consolidadas, se acompañarán las cuentas de las empresas del grupo que tengan domicilio social en España, pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa solicitante.

Como vemos, la norma no menciona a qué tipo de grupo de empresas debe pertenecer la empresa, si el mercantil o laboral. Sin embargo, la jurisprudencia ha admitido que los grupos de empresas a efectos laborales están obligados a presentar la preceptiva información económica del grupo, si bien es cierto que las causas productivas, económicas, técnicas u organizativas que justifican tomar una medida extintiva como el despido colectivo en principio deben demostrarse por la empresa en dificultades y no por el grupo en su totalidad.

De acuerdo con la doctrina establecida por el **Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de junio de 1995 (RJ 1995/4885)**, ha de estarse a la situación económica de las empresas que forman parte del grupo empresarial para valorar

si se dan los requisitos establecidos en el artículo 51 ET para llevar a cabo un despido colectivo, puesto que el empresario real, acercando la noción del grupo de empresas al concepto de empresario establecido en el artículo 1.2 ET, es, en el caso de los grupos de empresas laborales, el grupo en su conjunto.

Otros pronunciamientos judiciales en el mismo sentido los encontramos en la **Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2007 (RJ 2007/1910)**, traída a colación en la sentencia del **Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 18 de enero de 2010 (AS 2010/984)** y la más reciente **sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de septiembre de 2012 (2012/2515)**. En la sentencia del Tribunal Supremo se estimó que en el caso de que se declarase la existencia de una única unidad de imputación a efectos laborales, el marco en el que debemos fijarnos para concluir si existe o no una situación económica que permita llevar a cabo extinciones objetivas de contratos de trabajo es el del grupo de empresas:

"Para valorar la situación económica negativa como causa para la válida extinción del contrato de trabajo no es necesario tener en cuenta la situación económica y patrimonial de todas las empresas del mismo grupo, excepto cuando se produzca una situación de unidad empresarial. En estos casos, puede aceptarse que habrá que estar a la situación patrimonial de todas las sociedades que conforman el grupo empresarial, a la hora de determinar la posible existencia de una situación económica negativa, que pueda justificar la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, ya que se considera que el verdadero empleador del trabajador no sería la sociedad a cuya plantilla se encuentra formalmente adscrito, sino el conjunto formado por todas las empresas que configuran la situación de unidad empresarial".

Ahora bien, la falta de regulación expresa de los grupos de empresas laborales en nuestro ordenamiento y el hecho de que los pronunciamientos judiciales sólo puedan versar sobre las cuestiones planteadas por las partes nos deja, en este punto, con múltiples interrogantes: ¿debe aportarse la documentación de empresas que no operen en territorio europeo? ¿Y de empresas cuya actividad sea muy diferente a la de la sociedad que insta el despido colectivo? ¿Qué empresa es responsable de la aportación de dichos documentos, teniendo en cuenta que la capacidad de la empresa que insta el despido colectivo para reclamar al resto de sociedades del grupo sus cuentas anuales puede ser limitada?

3.4. Despido objetivo individual

Relacionado con la invocación de las causas que sustentan la inaplicación de los convenios colectivos nos encontramos una cuestión fundamental en los despidos objetivos realizados por empresas pertenecientes a un grupo: ¿pueden éstos fundamentarse en la situación económica de la empresa en la que el trabajador presta sus servicios o debe por el contrario tenerse en cuenta la situación económica del grupo de empresas a la que ésta pertenece?

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid examina en su sentencia de 9 de febrero de 2009 (AS 2009\956) da respuesta a esta cuestión, analizando cuáles son las consecuencias de la existencia de un grupo de empresas mercantil o laboral sobre los despidos objetivos individuales articulados a través del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores.

Pues bien, en el caso enjuiciado, el Tribunal entiende que de los hechos probados no se desprende la existencia de un grupo de empresas laboral, por cuanto únicamente han quedado probadas las relaciones económicas entre las sociedades del grupo, pero no las laborales. Por ello, a pesar de que sí que existe una dirección empresarial única, lo cierto es que no se da ninguno de los elementos adicionales exigidos por la jurisprudencia para poder concluir que existe responsabilidad solidaria de las empresas del grupo; no ha quedado probada la existencia de un patrimonio común ni tampoco la prestación de servicios por la trabajadora de manera indistinta en empresas del grupo diferentes de su empleadora. En consecuencia y *“puesto que solamente cuando aparecen claramente perfilados los presupuestos necesarios para la extensión de responsabilidad solidaria, inherente a la idea laboral de grupo de empresas, se impone también la valoración global de la situación económica respecto de todas las empresas afectadas”*, el despido objetivo llevado a cabo utilizando únicamente como causa justificativa la situación económica de la empleadora y no del grupo al que ésta pertenece es procedente.

En el mismo sentido podemos encontrar la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de abril de 2000 (AS 2000/5500)** y la **sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2007 (RJ 2007/1910)**. En esta última, el Alto Tribunal declara los despidos improcedentes, puesto que, existiendo grupo de empresas laboral, no se acreditó la concurrencia de las causas económicas y productivas en las dos empresas en las que las trabajadoras prestaban sus servicios de manera indistinta:

En estos supuestos de prestación de trabajo «indistinta» o conjunta para dos o más entidades societarias de un grupo nos encontramos, como ha señalado esta Sala del Tribunal Supremo (STS 31 de diciembre de 1991, rec. 688/1990 [RJ 1991, 9243]), ante una única relación de trabajo cuyo titular es el grupo en su condición de sujeto real y efectivo de la explotación unitaria por cuenta de la que prestan servicios los trabajadores, que no pueden diferenciar a cuál de las empresas aportan su actividad. (...) La responsabilidad solidaria a efectos laborales, característica no de todos pero sí de determinados grupos de empresas, deriva en estos supuestos particulares de prestaciones de trabajo indistintas e indiferenciadas del hecho de que las empresas o sociedades agrupadas asumen la posición de único empleador.

Partiendo de la premisa anterior, es claro que no se han acreditado en el caso de manera suficiente las causas empresariales aducidas. Los hechos probados no dicen nada de la situación económica negativa de Butasol, SL, que es conjuntamente con Gas Málaga titular de las relaciones de trabajo de las actoras. Y la causa productiva de rescisión del contrato de concesión de Gas Málaga por parte de Repsol Butano, SA no consta tampoco que haya afectado a Butasol. Así las cosas, no se ha demostrado en el despido de las demandantes hoy recurrentes la «necesidad objetivamente acreditada

de amortizar puestos de trabajo» –en concreto, los puestos de trabajo de las actoras– a que se refiere el pasaje inicial del art. 52.c. ET, por lo que los despidos de las mismas se han de calificar como improcedentes”.

De todo lo anterior podemos concluir que en caso de poder apreciarse un grupo de empresas laboral sí es necesario acreditar, a la hora de realizar un despido objetivo con base en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, que las causas económicas, técnicas, productivas u organizativas concurren en todas aquellas empresas en las que los trabajadores han prestado servicios, puesto que en estos casos, como señala el Tribunal Supremo en la sentencia referenciada, estamos en presencia de un “*único empleador*”.

3.5. Consecuencias de la existencia de un grupo de empresas laboral en los procedimientos de despido colectivo

La declaración por los tribunales de la existencia de un grupo de empresas a efectos laborales tiene importantes consecuencias en los procedimientos de despido colectivo, ya que en estos casos la responsabilidad solidaria entre las diferentes empresas del grupo puede llevar a que todas ellas sean responsables de la readmisión de los trabajadores y de sus salarios de tramitación en caso de que los despidos sean declarados nulos en sede judicial.

Como veremos, los grupos de empresas laborales deben cumplir los requisitos formales exigidos en el Estatuto de los Trabajadores y en el 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 materia de despidos colectivos.

A continuación examinaremos algunos de los elementos de los despidos colectivos que ha estudiado la jurisprudencia en relación con los grupos de empresas a efectos laborales:

3.5.1. Legitimación para instar el despido colectivo

Debemos comenzar señalando que jurisprudencia admite, de manera pacífica, la posibilidad de que los grupos de empresas insten procedimientos de despido colectivo. **La Audiencia Nacional en diversas sentencias, la más reciente de 25 de febrero de 2013 (JUR 2013/71758)** señala que, a pesar del silencio que en relación con los grupos de empresas guarda el ET, ya que “*está referida en todo momento a cada empresa, puesto que en ninguna de las normas aplicables se contempla la participación del grupo como tal, la jurisprudencia y doctrina contencioso-administrativa vino admitiendo con naturalidad la promoción de expedientes de regulación de empleo por grupos de empresa, como resaltamos en SAN 28-09-2012 (AS 2012, 2515), proced. 154/2012*”.

Hemos de resaltar, en este punto, que la legitimación activa de los grupos de empresas para instar despidos colectivos fue ya reconocida en la por el **Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso – Administrativo en su sentencia de 4 de octubre de 2007 (RJ 2007\8148)** y que, por tanto, el legislador ha perdido la

oportunidad de reflejar en la norma sustantiva de despidos colectivos, reformada a través de la Ley 3/2012, la legitimación de los grupos de empresas para instar despidos colectivos.

Las razones que han llevado a nuestros tribunales a admitir la posibilidad de que el grupo de empresas tenga legitimación activa para instar este tipo de procedimientos de extinción de contratos están relacionadas, por una parte, con el espíritu de las normas nacionales, como el Estatuto de los Trabajadores, pero también con la normativa comunitaria en materia de despidos colectivos como es la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, referente a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en esta materia y que únicamente habla del “empresario” como sujeto habilitado para realizar despidos colectivos.

Así, ha sido una interpretación finalista de las normas aplicables al despido colectivo la que ha permitido suplir las deficiencias regulatorias, como bien señala la **Audiencia Nacional en su sentencia de 28 de septiembre de 2012 (AS 2012/2515)**:

“Presumiendo el sentido común del legislador comunitario y del nacional, cabe interpretar este silencio como la apuesta por un proceso único (...) en lo que aquí interesa estamos ante un empresario en los términos del art. 1.2 ET (RCL 1995, 997), y como tal está claro que puede instar un despido colectivo. Porque "no es dable soslayar lo dispuesto en el art. 1.2 del 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 del ET , lo que permite afrontar determinados supuestos de empresario complejo, atendiendo a la realidad de la organización laboral" (STSJ Aragón, 7-10-09, AS 2010/958).”

Por otra parte, la doctrina judicial se apoya tanto en la propia naturaleza del grupo de empresas, en el que la situación económica, productiva, organizativa o técnica de una empresa está relacionada con las demás del grupo como en la importancia que, para los trabajadores, puede tener que el despido colectivo se realice por el grupo de empresas en su conjunto.

En virtud de lo anterior, los tribunales han declarado, como veremos, la nulidad de despidos colectivos instados de manera individualizada cuando existía un grupo de empresas a efectos laborales por entender que este proceder escondía un ánimo defraudatorio, ya que el verdadero empresario y empleador no era la empresa sino el grupo de empresas. En este sentido se pronunció la **Audiencia Nacional en su sentencia de 26 de julio de 2012 (AS 2012/1678)**, que fundamentaba la nulidad del despido colectivo en el quebrantamiento del principio de buena fe por esconder la empresa la “*auténtica realidad empresarial*”, dividiendo “*artificialmente en tres partes*” la negociación colectiva. En este caso, pese a que las reuniones se realizaron de manera conjunta, las actas de las reuniones del periodo de consultas, a las que tanta importancia da nuestra doctrina judicial, se suscribieron por separado en las tres empresas del grupo afectadas por el despido colectivo.

En conclusión, la jurisprudencia ha suplido las lagunas que en materia de legitimación para instar despidos colectivos existían en los ordenamientos nacional y comunitario con el fin de evitar procesos negociadores menos garantistas y acuerdos dispares entre las empresas de un mismo grupo. De esta manera, como señala Margarita Apilluello³, nuestra jurisprudencia admite la posibilidad de que las decisiones frente a una crisis no se adopten aisladamente en cada empresa, sino que las tome quien lleva las riendas del grupo, la empresa que ejerce el control.

3.5.2. Periodo de consultas común a todas las empresas que forman parte de un grupo de empresas y que se ven afectadas por un despido colectivo instado de manera unitaria

La jurisprudencia ha señalado la importancia que tiene la tramitación conjunta del despido colectivo en los grupos de empresas, puesto que de este modo los trabajadores ven reforzadas sus posiciones en el periodo de consultas. La mencionada sentencia de la **Audiencia Nacional en su sentencia de 28 de septiembre de 2012 (AS 2012/2515)**, ve positivamente que el resultado del periodo de consultas sea uniforme y homogéneo para todos los trabajadores afectados cuando la causa alegada para instar el despido colectivo afecta al grupo en su conjunto, evitando de este modo la tramitación simultánea de diferentes despidos colectivos y de resultados dispares tras la preceptiva negociación entre los empresarios y los representantes legales o sindicales de los trabajadores, exigiendo no obstante, que el periodo de consultas pueda tramitarse con normalidad:

“(...) cabe interpretar este silencio como la apuesta por un proceso único, con resultado homogéneo para la totalidad de los trabajadores afectados por la decisión extintiva empresarial, y que, por tanto, no quede al albur del específico desarrollo de la negociación y contenido del eventual acuerdo que se consiga según el centro de trabajo de que se trate. Pues bien, en este caso, habiéndose probado que la amplia dimensión de la comisión negociadora no impidió, obstaculizó o mermó la negociación efectiva, el único argumento que queda en pie para negar legitimación al grupo es el del silencio de las normas reguladoras; argumento que entendemos insuficiente por sí solo, teniendo en cuenta otros factores en presencia que necesariamente han de ponderarse al no haberse pronunciado el legislador de modo expreso. (...)”

La Audiencia Nacional toma como norma de referencia, ante el silencio del artículo 51, relativo a los despidos colectivos, el artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores, que reconoce a las agrupaciones empresariales la legitimación activa necesaria para llevar a cabo un proceso de negociación colectiva, siempre que se trate de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y estén nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación. Así, señala la Audiencia Nacional que *“aunque aquí no se ha alegado, conviene no perder de vista que el art. 87 ET contempla expresamente a los grupos de empresa como*

³ APILLUELO MARTÍN, M. *Grupo de empresas y despido colectivo. SAN 28 septiembre 2012 (AS 2012/2515)*. Ed. Aranzadi. (BIB 2013/430).

ámbito para la negociación colectiva, y teniendo en cuenta el silencio del legislador en el art. 51 ET sobre los mismos y que el procedimiento alberga un período de consultas, cabría plantearse la posibilidad de aplicar aquel precepto por analogía, que conduce a la coherente solución de identificar a los sindicatos como interlocutores del empresario”. De este modo, razona en su sentencia la Audiencia Nacional (FJ 10º), dado que el periodo de consultas “constituye una manifestación propia de la negociación colectiva” y “centro de gravedad del despido colectivo”, es posible, por aplicación analógica del artículo 87 del ET, que la negociación del despido colectivo sea global.

La tramitación conjunta del periodo de consultas es más garantista para los trabajadores, que ven incrementada la información de la disponen durante el periodo de consultas, ya que entonces se examinan las cuentas de todas las sociedades (y no únicamente de aquellas que, de acuerdo con el artículo 4.5 del Real Decreto 1483/2012 y en caso de no estar obligadas a formular cuentas consolidadas, tengan domicilio social en España, pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento). En este sentido se pronunció la Audiencia Nacional en la citada sentencia:

“De este modo, al tomar la empresa matriz la decisión de instar un despido colectivo y de realizar en consecuencia un periodo de consultas único para todos los trabajadores se está reforzando la posición de los trabajadores en las negociaciones.

consideramos esencial tomar en consideración que, afectando la causa alegada al grupo en su conjunto, es más garantista que la negociación se lleve a cabo a nivel global y no parcelado empresa por empresa -por supuesto, siempre que esa negociación sea real y efectiva, como ha quedado acreditado en el caso que nos ocupa-. Y ello porque permite tanto el análisis individualizado de cada empresa como el examen de la situación en su conjunto, evitando, en su caso, posibles situaciones dispares injustificadas.

Por otro lado, en la negociación grupal se produce un claro incremento de la información de que se dispone en el período de consultas, ya que se examinan las cuentas de cada una de las sociedades en todo caso y no solo si concurren los requisitos que a tal efecto exige el art. 6.4 RD 801/2011 (RCL 2011, 1112) -empresas que realicen la misma actividad o pertenezcan al mismo sector, con saldos deudores o acreedores entre ellas-

También se ha aceptado por la doctrina judicial la necesidad de un periodo de consultas común atendiendo a la finalidad perseguida por el despido colectivo. De este modo, dice la **Audiencia Nacional en su sentencia de 18 de diciembre de 2012 (JUR 2013/18776)**, que si la pretensión del empresario, entendido el mismo en un sentido amplio, era extinguir la totalidad de los contratos a través de un despido, resulta más adecuada a los intereses de los trabajadores una tramitación conjunta del despido y por ende, un único proceso de consultas con los trabajadores:

“Concurre aquí otra circunstancia, que coadyuva, a nuestro juicio, la legitimación del grupo como tal para la promoción del despido colectivo, puesto que se ha probado que las empresas, partícipes en el grupo de empresa, han extinguido la totalidad de sus contratos de trabajo, procediendo, a continuación, al cierre de sus instalaciones, aunque permanezcan algunos trabajadores hasta que se cierren definitivamente los flecos pendientes, por cuanto dicha circunstancia justifica sobradamente que el período de consultas, en empresas obligadas legalmente a consolidar sus cuentas, se negociara conjuntamente, puesto que se trata de un despido colectivo específico, contemplado en el inciso cuarto del art. 51.1ET, en el que la negociación global constituye, a todas luces, haya o no haya grupo de empresas a efectos laborales, una mayor garantía de defensa de los intereses de los trabajadores, por cuanto no se prevé la pervivencia de alguna de las empresas, en cuyo caso se salvarían algunos puestos de trabajo, sino la extinción ordenada de todos los puestos de trabajo de todas las empresas del grupo, quienes garantizan mayor solvencia que cualquiera de ellas por separado

(...)

Por consiguiente, si las empresas demandadas admiten pacíficamente su condición de grupo de empresas a efectos laborales debemos descartar que el grupo como tal no esté legitimado para promover el despido colectivo, por cuanto asume, con sus propios actos, refrendados por los propios actos de los sindicatos actuantes, que el grupo como tal era el auténtico empleador de los trabajadores despedidos.

4. VALORACIÓN

4.1. Construcción jurisprudencial vs. derecho positivo

La construcción jurisprudencial del grupo de empresas a efectos laborales ha tratado de colmar, como hemos visto a lo largo del presente escrito, las lagunas existentes en la regulación de los grupos de empresas en el ordenamiento laboral.

La asimilación del concepto de grupo de empresas al concepto de empresario, regulado en el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores ha llevado a los tribunales a aceptar la existencia de un único empresario en multitud de circunstancias propias de las relaciones laborales, como son la negociación colectiva, la inaplicación de convenios o los despidos colectivos.

De esta manera, se han interpretado diversos preceptos contenidos en el Estatuto de los Trabajadores, siempre con la finalidad de revelar la identidad del empresario real que está detrás de la relación laboral que en su caso es sometida a dictamen judicial. La inclusión de los grupos de empresas en el artículo 82 del ET, relativo a la inaplicación de convenios, en el artículo 85, referente a la negociación colectiva o en el artículo 51, regulador de los despidos colectivos (y en el Real Decreto 1483/2012 que lo desarrolla) no ha clarificado, sin embargo, qué debe entenderse por grupo de empresas laboral.

Tampoco lo ha hecho 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 que, a pesar de que señala, en su título preliminar, que un grupo de empresas es aquel “*formado por una empresa que ejerce el control y las empresas controladas*”, nos devuelve a la definición contenida en el Código de Comercio, que pivota sobre el concepto de empresa dominante y empresa subordinada.

En el ámbito comunitario, la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, de aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos tampoco arroja luz sobre qué debemos entender por grupo de empresas, puesto que únicamente habla del “empresario” como sujeto habilitado para realizar despidos colectivos.

A pesar de la existencia de una unívoca doctrina judicial en cuanto a los requisitos que deben concurrir para poder predicar de ellos la responsabilidad solidaria de los grupos de empresas laborales, lo cierto es que no se ha abordado, por ejemplo, si es suficiente con que éstos se den de manera separada para apreciar la existencia de un grupo de empresas laboral. Únicamente existe jurisprudencia consolidada que rechaza que la responsabilidad solidaria pueda deducirse de la sola concurrencia de la unidad de dirección.

En el resto de pronunciamientos judiciales estudiados, los tribunales deducen la responsabilidad solidaria del grupo empresarial de la concurrencia de varios de los requisitos enumerados por el **Tribunal Supremo en su sentencia de de 26 de enero de 1998, (RJ 1998/1062)**). En definitiva, los tribunales han venido haciendo una interpretación sistemática, global y casuística de dichos requisitos. No obstante, podríamos estar de acuerdo con Francisco Pérez de los Cobos⁴ en que “*seguramente los indicios más concluyentes para los Tribunales Laborales son la confusión de trabajadores y la de patrimonios, (...) [aunque] su ausencia no excluye de tal conclusión*”.

En cualquier caso, si bien es cierto que una regulación, ya fuera por la vía legislativa o jurisprudencial, de la noción del grupo de empresas laboral se imponía por la realidad empresarial en la que se desenvuelven hoy las relaciones laborales, la falta de una regulación precisa y detallada origina inseguridad jurídica en empresarios y trabajadores.

4.2. Consecuencias no previstas:

La doctrina de los grupos de empresas laborales tiene, como finalidad principal, proteger al trabajador a través de la identificación de su empresario real. Como hemos visto, esa protección es especialmente visible en los despidos colectivos, en los que los trabajadores ven reforzadas sus garantías de información y su posición negociadora. No obstante, esta construcción jurisprudencial también ha tenido consecuencias no previstas.

⁴ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. *El “desvelo” de los grupos de empresas*. Ed. Aranzadi (BIB 1998/424).

Entre ellas destacamos la necesidad de acreditar la existencia de un grupo de empresas laboral cada vez que un trabajador pretenda impugnar una decisión empresarial en la que entre en juego la doctrina del grupo de empresas a efectos laborales. Y ello por cuanto, como hemos señalado anteriormente, la aplicación al ámbito laboral de la doctrina del levantamiento del velo, originaria del derecho mercantil, no deja de ser una ficción jurídica, y así, tras el fallo de los tribunales, la personalidad formal diferenciada de las sociedades vuelve a tener la virtualidad que le es propia.

Hemos señalado los múltiples interrogantes que quedan sin respuesta. Entre ellos si la responsabilidad solidaria declarada por nuestros tribunales puede extenderse a empresas constituidas al amparo de un derecho positivo diferente del español o si la exigencia de presentar la documentación económica que sustenta un despido colectivo abarca a todas las empresas del grupo laboral. Esta exigencia podría perder su finalidad en caso de extenderse a todas las sociedades de un grupo multinacional, ya que las circunstancias económicas y técnicas de hecho difieren en los países en los que un grupo puede tener presencia empresarial.

Por último, la consideración, a efectos laborales, de la existencia de una plantilla única o de un único empleador tras acreditarse la concurrencia de los requisitos exigidos por la jurisprudencia conlleva la imposibilidad de apreciar en los grupos de empresas laborales la existencia de una cesión ilícita de trabajadores (artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores), puesto que la prestación simultánea o sucesiva de servicios se enmarca ahora en el ámbito de una única empresa, inexistiendo entonces la sociedad interpuesta que exige el instituto de la cesión ilegal de trabajadores regulada en el ET.

En conclusión, a pesar de la existencia de una jurisprudencia consolidada y pacífica, es recomendable que el legislador recoja el testigo de la jurisprudencia y regule el concepto, requisitos y consecuencias de la existencia de un grupo de empresas laboral. Ello contribuiría a una mayor seguridad jurídica de empresarios y trabajadores al tiempo que descargaría de los tribunales una tarea que les es impropia, como es la de ser “*pseudolegislator*”.

5. BIBLIOGRAFÍA

APILLUELO MARTÍN, M. *Grupo de empresas y despido colectivo*. SAN 28 septiembre 2012 (AS 2012/2515). Ed. Aranzadi. (BIB 2013/430).

ARIAS DOMINGUEZ, A. *Procedencia del despido económico individual en un Grupo de Empresas*. Comentario a la STSJ de Madrid (Secc 1ª), de 6 de febrero de 2009 (PROV 2009, 155173). Ed. Aranzadi (BIB 2009/800).

BENLLOCH SANZ, P. *La operatividad del “descuelgue salarial” en los grupos de empresa*. STSJ Andalucía (Sevilla) 1 diciembre de 2011 (AS 2012/212). Ed. Aranzadi (BIB 2012/1011).

JIMENEZ ROJAS, F. *La nulidad del despido colectivo por defectos de forma y su conexión con el grupo de empresas. STSJ Madrid 25 junio 2012 (AS 2012, 1773)*. Ed. Aranzadi (BIB 2013/8)

MOLINS GARCÍA – ATANCE, J. *Los grupos de empresas con responsabilidad laboral y las irregularidades en el periodo de consultas del despido colectivo. SAN 26 julio 2012*. Ed. Aranzadi (BIB 2013/250)

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. *El “desvelo” de los grupos de empresas*. Ed. Aranzadi (BIB 1998/424).

TERRADILLOS ORMAETXEA, E. *De un concepto jurisprudencial de grupo de empresas a otro legal, circunscrito a los grupos de empresas por subordinación. Sentencia comentada: STSJ de Galicia, de 3 de junio de 2008 (AS 2008/1400)*. Ed. Aranzadi (BIB 2008/1981).