

# EL DESPIDO COLECTIVO POR CAUSAS ECONÓMICAS EN EL MARCO DEL GRUPO DE EMPRESAS A EFECTOS LABORALES\*

Djamil Tony Kahale Carrillo\*\*  
Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA)

**SUMARIO:** 1. Introducción. –2. Grupo de empresas a efectos laborales. 2.1. Definición. 2.2. Requisitos. 2.3. Empresario real. –3. Procedimiento de despido colectivo. 3.1. Consideraciones generales. 3.2. Objeto. 3.3. Definición de causas económicas. 3.4. Iniciación del procedimiento. 3.4.1. Documentación común a todos los procedimientos de despido colectivo. 3.4.2. Documentación en los despidos colectivos por causas económicas. 3.4.3. Comunicación del inicio del procedimiento a la autoridad laboral. 3.5. Periodo de consultas. 3.6. Actuaciones de la autoridad laboral. 3.7. Finalización del procedimiento. –4. Legitimidad del grupo de empresas a efectos laborales para instar un despido colectivo por causas económicas. 4.1. Regulación del despido colectivo. 4.2. Periodo de consulta. 4.3. Concurrencia de una situación económica negativa. 4.4. Carácter fraudulento del despido colectivo. –5. Conclusiones.

---

## RESUMEN

*Tras la promulgación de la L 3/2012 y el RDL 11/2013 se han presentado ante los órganos judiciales múltiples demandas para determinar si el grupo de empresas tiene legitimidad para actuar en los procedimientos de despido colectivo, en el que hay una cierta disparidad de criterios. El presente estudio despeja dicha duda al determinar si el grupo de empresas a efectos laborales tiene legitimación para promover en los procedimientos de despido colectivo por causas económicas.*

## ABSTRACT

*Following the enactment of the L 3/2012 and RDL 11/2013 has been filed with the multiple demands judicial bodies to determine whether the group of companies has legitimacy to act in procedures of collective redundancy, in which there is some disparity criteria. This study clears that doubt whether the group of companies for labor purposes has standing to promote procedures for collective dismissal on economic grounds.*

---

\* Recibido el 28 de enero de 2014, aceptado el 24 de abril de 2014.

\*\* Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Palabras clave:** grupo de empresas, despido, causas económicas.

**Key words:** group of companies, dismissal, economic causes.

## 1. INTRODUCCIÓN

La institución del despido colectivo desde su redacción original en el artículo 51 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 (ET)<sup>1</sup> ha sufrido varias modificaciones desde el año 2002. Específicamente, ha variado nueve veces a través de los preceptos de las siguientes normativas: a) Artículo 6 del Real Decreto-Ley 16/2001, de 27 de diciembre, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible<sup>2</sup>, b) Artículo 6 de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible<sup>3</sup>, c) Disposición derogatoria única 3.12 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal<sup>4</sup>, d) Artículo 2. Uno y dos del Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo<sup>5</sup>, e) Artículo 2. Uno, dos, tres, cuatro y cinco de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo<sup>6</sup>, f) Artículo 6. Cuatro del Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva<sup>7</sup>, g) Artículo 18. Tres del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (RDL 3/2012)<sup>8</sup>, f) Artículo 18. Tres de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (L 3/2012)<sup>9</sup>, g) Artículo 9. Cuarto del Real Decreto-Ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (RDL 11/2013)<sup>10</sup>.

Las que más interesan a objeto de este estudio son las dos últimas de las reseñadas, es decir, la dispuesta en la L 3/2012 y en el RDL 11/2013. Esta última señala en su preámbulo que la caracterización del despido colectivo, con un expediente administrativo y posibles impugnaciones administrativas y judiciales, se ha revelado contraria a la celeridad que es, especialmente, necesaria cuando se trata de acometer reestructuraciones empresariales. Probablemente, desde esta premisa, es que nace la tendencia a alcanzar acuerdos con los representantes de los trabajadores durante el período de consulta, como forma de asegurar la autorización por parte de la autoridad laboral.

Lo anteriormente expuesto, se ha hecho muchas veces a costa de satisfacer indemnizaciones a los trabajadores despedidos por encima de la cuantía legalmente prevista para este despido. Por consecuencia, se desnaturaliza, de esta manera, el período de consultas con los representantes de los trabajadores que, según la normativa comunitaria, deben versar sobre la posibilidad de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias, mediante el recurso a medidas sociales destinadas a la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos.

Sin embargo, el preámbulo de la L 3/2012, dispone que los despidos objetivos han venido caracterizándose por una ambivalente doctrina judicial y jurisprudencial, en la que prima en va-

<sup>1</sup> BOE núm. 75, de 29 de marzo de 1995.

<sup>2</sup> BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2001.

<sup>3</sup> BOE núm. 167, de 13 de julio de 2002.

<sup>4</sup> BOE núm. 164, de 10 de julio de 2003.

<sup>5</sup> BOE núm. 147, de 17 de junio de 2010.

<sup>6</sup> BOE núm. 227, de 18 de septiembre de 2010.

<sup>7</sup> BOE núm. 139, de 11 de junio de 2011.

<sup>8</sup> BOE núm. 36, de 11 de febrero de 2012.

<sup>9</sup> BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012.

<sup>10</sup> BOE núm. 185, de agosto de 2013.

rias ocasiones una concepción sencillamente defensiva de estos despidos, como mecanismo para hacer frente a graves problemas económicos, esquivando otras funciones que está destinado a cumplir este despido como cauce para ajustar el volumen de empleo a los cambios técnico-organizativos operados en las empresas españolas. Lo anteriormente expuesto responde al por qué las empresas se decantan, constantemente, por el reconocimiento de la improcedencia del despido, al evitar un proceso judicial sobre el que no se tiene demasiada confianza en cuanto a las posibilidades de conseguir la procedencia del despido. En el que debían abonar la indemnización por despido improcedente, más el coste adicional que suponen los salarios de tramitación.

Por ello la L 3/2012, bajo los mismos términos que su norma antecesora, RDL 3/2012, suprime la necesidad de autorización administrativa, al mantener la exigencia comunitaria de un período de consultas, pero sin exigirse un acuerdo con los representantes de los trabajadores para proceder a los despidos. Lo anterior se acompaña de una asimilación de estos despidos colectivos con el resto de despidos a efectos de su impugnación y calificación judicial, con la particularidad de que se prevé una acción para la que están legitimados los representantes de los trabajadores y que permitirá dar una solución homogénea para todos los trabajadores afectados por el despido.

Asimismo, aquella norma introduce innovaciones en el terreno de la justificación de estos despidos, en el sentido, que delimita las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, suprimiéndose otras referencias normativas que han venido introduciendo elementos de incertidumbre. Más allá del concreto tenor legal incorporado por diversas reformas desde la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social<sup>11</sup>, tales referencias incorporaban proyecciones de futuro, de imposible prueba, y una valoración finalista de estos despidos, que ha venido dando lugar a que los órganos jurisdiccionales realizaran juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa. Ahora con la nueva reforma queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos; es decir, las causas, que para efectos de este estudio la que más tiene relevancia son las económicas. Esta idea vale tanto para el control judicial de los despidos colectivos, cuanto para los despidos por causas objetivas ex artículo 52.c) del ET.

En definitiva, la nueva regulación refuerza los elementos sociales que deben acompañar a estos despidos bajo dos direcciones. Por un lado, se incentiva que mediante la autonomía colectiva se establezcan prioridades de permanencia ante la decisión de despido de determinados trabajadores, tales como aquellos con cargas familiares, los mayores de cierta edad o personas con discapacidad. Por otro, en aquellos despidos colectivos que afecten a más de cincuenta trabajadores, la norma contempla una efectiva obligación empresarial de ofrecer a los trabajadores un plan de recolocación externa, que incluya medidas de formación, orientación profesional, atención personalizada y búsqueda activa de empleo.

Todo lo anterior ha traído, en la práctica, diversas dudas en referencia a la legitimación del grupo de empresas a efectos laborales para promover en los procedimientos de despido colectivo por causas económicas. Dicho en otros términos, tras la promulgación de la L 3/2012 y el RDL 11/2013, se han presentado ante los órganos judiciales múltiples demandas para determinar si el grupo de empresas a efectos laborales tiene legitimidad para actuar en los procedimientos de despido colectivo. Precisamente, bajo este contexto, el presente trabajo pretende responder a la duda planteada. La investigación parte, en primer lugar, en definir grupo de empresas, para luego analizar los requisitos necesarios para que dicho grupo tenga la consideración «a efectos laborales», y determinar, a su vez, los criterios jurisprudenciales del significado de empresario real.

<sup>11</sup> BOE núm. 122, de 23 de mayo de 1994.

En segundo lugar, analiza el procedimiento de despido colectivo que establece 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 (RD 1483/2012)<sup>12</sup>; al determinar su objeto, aclarar la definición de causas económicas, analizar cómo se inicia el procedimiento y cuáles son los documentos que se deben acompañar, así como el estudio del periodo de consultas, actuaciones de la autoridad laboral y finalización del procedimiento.

En tercer lugar, determina si el grupo de empresas a efectos laborales tiene legitimidad para instar un despido colectivo por causas económicas. Para ello, se estudiará, a través de la jurisprudencia, la regulación del despido colectivo, periodo de consulta, concurrencia de una situación económica negativa y carácter fraudulento del despido colectivo. En cuarto lugar, se ofrecen las conclusiones obtenidas en esta investigación.

## 2. GRUPO DE EMPRESAS A EFECTOS LABORALES

### 2.1. Definición

El grupo de empresas no ha tenido una regulación específica y completa sobre sus modalidades y efectos. Sin embargo, la normativa que puede constituir la ordenación futura de este fenómeno es la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupo de empresas de dimensión comunitaria<sup>13</sup>, que se ha desarrollado a través de la Directiva 94/45/CE, de 22 de septiembre, sobre constitución de un comité europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas de dimensión comunitaria<sup>14</sup>.

La citada norma define el grupo de empresa en su artículo 3.3 como el formado por una empresa que ejerce el control y las empresas controladas. Asimismo, define a la «empresa que ejerce el control» a la que pueda ejercer una influencia dominante sobre otra, denominada «empresa controlada», por motivos de propiedad, participación financiera, estatutos sociales u otros. Dicho instrumento legal, establece un conjunto de presunciones iuris tantum que hacen determinar los supuestos concretos en el que una empresa ejerce una influencia dominante sobre otra. Es decir, señala las presunciones de influencia dominante de una empresa sobre otra, en el que la primera empresa, ya sea, de manera directa o indirecta posea: a) La mayoría del capital suscrito de la empresa, b) La mayoría de los derechos de voto correspondientes a las acciones emitidas por la empresa, c) La facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de administración, de dirección o de control de la empresa. Sin embargo, aquella ley no realiza una auténtica definición del grupo de empresas, más bien trata de dar una vuelta al criterio de describir la existencia de relaciones jerarquizadas entre empresas.

Independientemente de lo expuesto, hay que dejar claro que ha sido la jurisprudencia la que ha creado la definición de grupo de empresas a efectos laborales, al establecer los requisitos que se deben cumplir para poder extender a las sociedades que pertenecen al grupo la responsabilidad laboral a que hace referencia el derecho positivo. No es suficiente, por tanto, que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria la presencia de ciertos elementos adicionales<sup>15</sup>. La dirección unitaria de varias empresas no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad, ese dato será determinante en la existencia del grupo empresarial, más no de la responsabilidad común por las obligaciones de una de ellas.

<sup>12</sup> BOE núm. 261, de 30 de octubre de 2012.

<sup>13</sup> BOE núm. 120, de 20 de mayo de 2011.

<sup>14</sup> Diario Oficial de la Unión Europea, núm. L 254, de 30 de septiembre de 1994.

<sup>15</sup> STS de 30 de enero y 9 de mayo de 1990, y 30 de junio de 1993.

## 2.2. Requisitos

Los problemas que en el ámbito de las relaciones laborales suele plantear la existencia del grupo de empresa deben ser resueltos, al tratar de encontrar siempre el fundamento de imputar una responsabilidad solidaria como empresario a todas las empresas que forman el grupo; para lo cual ha de atenderse a la dependencia entre todas las empresas, y, sobre todo, que éstas hayan funcionado de ese modo respecto del trabajador, o se hayan creado para conseguir dispersar o eludir las responsabilidades laborales.

En este sentido, como ya se ha apuntado, la jurisprudencia considera que debe concurrir una serie de requisitos para que exista un grupo de empresas el que pueda derivarse su responsabilidad solidaria en el ámbito laboral<sup>16</sup>. De no concurrir de forma suficientemente relevante cualquiera de ellos no cabe establecer la responsabilidad solidaria entre las empresas, que pueden conformar el grupo por el solo hecho de estar ligadas por vínculos de dirección, organización o participación accionarial. Vínculos muy frecuentes en la realidad socio-económica actual, en la que las exigencias o estrategias de mercado originan situaciones de agrupación de empresas, y no por ello pierden su personalidad jurídica propia e independiente de las demás que puedan integrar o conformar el grupo<sup>17</sup>. Los requisitos a los que hace alusión la doctrina jurisprudencial son los siguientes:

- a) La dependencia y comunicación entre las sociedades integradas en el mismo, lo que supone que los grupos accionariales, funcionales o de gestión que funcionarán con arreglo a estos parámetros, verían alterada la consideración jurídica de las sociedades en él integradas, que verían así difuminada al menos en parte su propia personalidad.
- b) Existe grupo de empresas cuando las sociedades que las integran, aun siendo independientes entre sí desde el punto de vista jurídico formal, actúan con arreglo a criterios de subordinación que permiten identificar una cierta unidad económica.
- c) La existencia de una dirección unitaria entre las empresas. Los componentes del grupo tienen, en principio, un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son y que dicha dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad.

Ahora bien, los criterios jurisprudenciales establecidos para determinar la posible configuración ilícita del grupo de sociedades y, por tanto, la responsabilidad solidaria de todas ellas frente a los trabajadores de cualquiera de las entidades que configuran el grupo, formando en realidad una única unidad empresarial, pueden resumirse en los siguientes:

- a) Existencia de una plantilla única o confusión de la misma, lo que se produce cuando las sociedades pertenecientes al grupo se benefician de la prestación laboral de trabajadores formalmente adscritos a la plantilla de una de ellas.
- b) Existencia de una caja única o patrimonio social confundido<sup>18</sup>, que tiene lugar cuando se utilizan indiferentemente por todas ellas los activos o se hace pago indistinto del pasivo; cuando se produce una apariencia externa unitaria actuando en el mercado de manera conjunta, que induce a confusión a los terceros que contraten con las empresas del grupo<sup>19</sup>. Dicho en otras palabras, la amplia comunicación o trasvase entre los diversos patrimonios sociales, que produce entre ellos una situación de confusión y que influye en situaciones de crisis afectante a alguna de las empresas del grupo<sup>20</sup>, lo que tiene lugar en los supuestos de «caja única», falta de «tesorería propia», «cajas aparentemente únicas», renunciadas internas de créditos, pago de nóminas y de las cuotas de la Seguridad Social<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> STSJ del País Vasco, de 18 de octubre de 2005.

<sup>17</sup> STS de 22 de enero de 1990.

<sup>18</sup> STS de 10 de noviembre de 1987.

<sup>19</sup> STS de 8 de octubre de 1987.

<sup>20</sup> SSTs de 11 de diciembre de 1985, 10 de noviembre de 1987, 19 de noviembre de 1990 y 30 de junio de 1993.

<sup>21</sup> STS de 8 de junio de 1988.

- c) El funcionamiento integrado o unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo<sup>22</sup>.
- d) La utilización abusiva o fraudulenta de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas, con perjuicio de las garantías de los trabajadores<sup>23</sup>.
- e) La prestación de trabajo indistinta o común, simultánea o sucesiva, a favor de varias de las empresas del grupo<sup>24</sup>.
- f) La creación de empresas aparentes sin substrato real, determinante de una exclusión de responsabilidades laborales<sup>25</sup>.
- g) La confusión de patrimonios y plantillas, la apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección<sup>26</sup>.
- h) Es preciso que se aprecie en el grupo una relación vertical de dirección y una dirección unitaria, sobre las relaciones económicas o sobre las empresariales y laborales. De modo que, más allá del aspecto jurídico formal entre las empresas aisladamente consideradas, trascienda una misma realidad económica –fragmentada jurídicamente– proyectada a través del mando de una empresa dominante, en la que reside el poder de dirección, y una situación de dependencia de las restantes, respecto a las relaciones económicas, financieras y laborales<sup>27</sup>, en el bien entendido de que la mera coincidencia de accionistas en las distintas empresas no determina la responsabilidad solidaria de las sociedades componentes<sup>28</sup>.

### 2.3. Empresario real

El grupo de empresas a efectos laborales, como ya se ha comentado, se manifiesta como una realidad empresarial única y centro de imputación de las obligaciones y responsabilidades frente a los trabajadores de las empresas que integran el grupo<sup>29</sup>. Bajo este contexto, aquella definición se acerca notablemente a la noción de empresario que se maneja en la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, referente a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos<sup>30</sup>, ET 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<sup>31</sup>, que deroga el Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos<sup>32</sup>.

En estos supuestos el levantamiento del velo descubre al grupo como verdadero empresario unitario, conforme al criterio de atenuamiento a la realidad en la identificación de la posición empresarial<sup>33</sup>, dado que así lo impone la preeminencia de las realidades económicas sobre las formas jurídicas<sup>34</sup>. La existencia del grupo de empresas opera frente a los trabajadores como empresario real y único<sup>35</sup>, en vista de que se está ante un solo y único empleador que es el conjunto de sociedades que lo integran<sup>36</sup>.

<sup>22</sup> STS de 6 de mayo de 1981.

<sup>23</sup> SSTS de 30 de enero, 3 de mayo, 4 de mayo y 24 de septiembre de 1990, 31 de enero y 22 de marzo de 1991.

<sup>24</sup> STS de 4 de marzo de 1985.

<sup>25</sup> SSTS de 11 de diciembre de 1985, 8 de octubre y 10 de noviembre de 1987, 12 de julio de 1988, 22 de diciembre de 1989, 19 de noviembre de 1990 y 30 de junio de 1993. Vid. SSTS 11 de diciembre de 1985, 3 de marzo de 1987, 8 de junio y 12 de julio de 1988, y 1 de julio de 1989.

<sup>26</sup> STS de 19 de octubre de 1990.

<sup>27</sup> STS de 30 de diciembre de 1995.

<sup>28</sup> STS de 21 de diciembre de 2000.

<sup>29</sup> STS de 16 de septiembre de 2010.

<sup>30</sup> Diario Oficial núm. L 225, de 12 de agosto de 1998.

<sup>31</sup> BOE núm. 261, de 30 de octubre de 2012.

<sup>32</sup> BOE núm. 141, de 14 de junio de 2011.

<sup>33</sup> STS de 3 de mayo de 1990 y 31 de enero de 1991.

<sup>34</sup> STS de 20 de enero de 2003.

<sup>35</sup> STS de 9 de junio de 1995.

<sup>36</sup> STSJ de Cataluña, de 24 de octubre de 2011.

### 3. PROCEDIMIENTO DE DESPIDO COLECTIVO

#### 3.1. Consideraciones generales

Antes de profundizar en la legitimación del grupo de empresas para promover despidos colectivos por causas económicas, conviene estudiar su regulación. El procedimiento de regulación de empleo se reglamentaba, hasta el 31 de octubre de 2012, por el Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos (RD 801/2011)<sup>37</sup>. Actualmente, es llevado a cabo por 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.

Por tanto, el RD 1483/2012 deroga su precedente aprobado por RD 801/2011. Sin embargo, en aras de dar continuidad y coherencia a la práctica jurídica y a la experiencia de las empresas, el legislador ha querido que en la regulación actual se recoja todo lo que del anterior continúe siendo válido y compatible con la nueva regulación de los procedimientos de despido colectivo. La norma se estructura en tres títulos, el primero, referido a los procedimientos de despido colectivo y suspensión de contratos y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. El segundo, el que regula estos mismos procedimientos cuando derivan de fuerza mayor. El tercero, en cuanto a las normas específicas a los procedimientos de despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público. Asimismo, consta de disposiciones finales y adicionales.

#### 3.2. Objeto

El RD 1483/2012 dispone que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 51 del ET, la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, en este caso, se llevará a efecto mediante el procedimiento establecido en dicho Reglamento en los supuestos en que en un periodo de noventa días tal extinción afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.
- b) El 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

En comparación con su anterior norma, se siguen manteniendo los mismos presupuestos con la diferencia que en el último de los señalados el legislador le ha dado una nueva redacción. En el sentido, que antes señalaba «treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores». El legislador lo que ha querido es matizar mejor el supuesto en la nueva regulación, al indicar que el supuesto se refiere a las empresas que tengan como mínimo trescientos y un trabajadores en adelante.

A efectos del cómputo de la plantilla de la empresa, se incluirá la totalidad de los trabajadores que presten servicios en la misma en el día en que se inicie el procedimiento, cualquiera que sea la modalidad contractual utilizada. Para el cómputo del número de extinciones de contratos, se tendrán en cuenta, a su vez, cualesquiera otras producidas en el periodo de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) del ET siempre que su número sea, al menos, de cinco.

---

<sup>37</sup> BOE núm. 141, de 14 de junio de 2011.

Asimismo, se registrará por el RD 1483/2012 la extinción de los contratos de trabajo que afecte a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquella se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas.

### **3.3. Definición de causas económicas**

El RD 1483/2012 señala que concurren causas económicas, en los mismos términos que dispone el artículo 51 del ET, cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

### **3.4. Iniciación del procedimiento**

El procedimiento de despido colectivo se iniciará por escrito, mediante la comunicación de la apertura del periodo de consultas dirigida por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, a la que deberá acompañarse, según la causa alegada, la documentación correspondiente, que más adelante se detallará.

#### **3.4.1. Documentación común a todos los procedimientos de despido colectivo**

Cualquiera que sea la causa alegada para los despidos colectivos, la comunicación de inicio del periodo de consultas contendrá los siguientes extremos:

- a) La especificación de las causas del despido colectivo.
- b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el despido. Cuando el procedimiento de despido colectivo afecte a más de un centro de trabajo, esta información deberá estar desglosada por centro de trabajo y, en su caso, provincia y Comunidad Autónoma.
- c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año. Cuando dicho procedimiento afecte a más de un centro de trabajo, al igual que en el supuesto anterior, esta información deberá estar desglosada por centro de trabajo y, en su caso, provincia y Comunidad Autónoma.
- d) Periodo previsto para la realización de los despidos.
- e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.
- f) Copia de la comunicación dirigida a los trabajadores o a sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo.
- g) Representantes de los trabajadores que integrarán la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de ésta en los plazos legales.

La referida comunicación deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo, y de los restantes aspectos relacionados anteriormente, así como, en su caso, del plan de recolocación externa previsto. Paralelamente, a la entrega de la comunicación a los representantes legales de los trabajadores, el empresario solicitará por escrito de estos la emisión del informe a que se refiere el artículo 64.5. a) y b) del ET. Dicho en otros términos, el comité de empresa tendrá derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste, sobre las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquella; y las reducciones de jornada.

#### **3.4.2. Documentación en los despidos colectivos por causas económicas**

La documentación presentada, en los despidos colectivos por causas económicas, por el empresario incluirá una memoria explicativa que acredite los resultados de la empresa de los



que se desprenda una situación económica negativa. Para la acreditación de los resultados alegados por la empresa, el empresario podrá acompañar toda la documentación que a su derecho convenga y, en particular, deberá aportar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales al inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la empresa que inicia el procedimiento. En el supuesto de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas, se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría.

En el caso que la situación económica negativa alegada consista en una previsión de pérdidas, el empresario, además de aportar la documentación antes señalada, deberá informar de los criterios utilizados para su estimación. Del mismo modo, deberá presentar un informe técnico sobre el volumen y el carácter permanente o transitorio de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos mediante las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión.

En el supuesto que la situación económica negativa alegada consista en la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas, el empresario deberá aportar, a su vez, la documentación fiscal o contable acreditativa de la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas durante, al menos, los tres trimestres consecutivos inmediatamente anteriores a la fecha de la comunicación de inicio del procedimiento de despido colectivo, así como la documentación fiscal o contable acreditativa de los ingresos ordinarios o ventas registrados en los mismos trimestres del año inmediatamente anterior<sup>38</sup>.

Cuando la empresa que inicia el procedimiento forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas cuya sociedad dominante tenga su domicilio en España, 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<sup>39</sup>. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, 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<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> Vid. STSJ de Madrid, de 9 de abril de 2013.

<sup>39</sup> Despidos acordados por varias empresas pertenecientes a un grupo empresarial, algunas de ellas declaradas en concurso después de consumarse los despidos. Las empresas demandadas, grupo empresarial a efectos laborales, no aportaron la documentación necesaria a la autoridad laboral, incumpléndose el procedimiento del despido colectivo. De igual forma, han quedado acreditadas actuaciones fraudulentas en el desarrollo de las negociaciones, así como presiones inadmisibles a los negociadores del periodo de consultas, sin explicación del por qué se acordaba el despido de unos trabajadores y no el de otros, quebrantándose el principio de buena fe al establecerse un sistema de selección y aplicarse arbitrariamente otro. SAN de 26 de julio de 2012

<sup>40</sup> No existe defecto de procedimiento si se constituye el período de consultas, aunque por razón de enfermedad uno de los representantes de los trabajadores no pueda asistir, dado que, en este caso, participó en las reuniones preparatorias y se le entregó la documentación pertinente, y además, ese trabajador fue sustituido por otro, elegido y ratificado en asamblea en el centro de trabajo. La ausencia del trabajador enfermo no constituye vicio alguno que justifique la nulidad de la medida empresarial. La parte actora debe justificar que existe fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, ya que si el período de consultas finaliza con acuerdo, como en este caso, se presume que concurren causas justificativas. SAN de 22 de marzo de 2013.

### 3.4.3. Comunicación del inicio del procedimiento a la autoridad laboral

El empresario hará llegar a la autoridad laboral, preferiblemente en soporte informático, simultáneamente a la comunicación remitida a los representantes legales de los trabajadores, copia del escrito de la comunicación empresarial, así como la documentación común a todos los procedimientos, según las causas del despido. Además, deberá acompañar copia del escrito de solicitud de informe a los representantes legales de los trabajadores. De igual manera, deberá remitir la información sobre la composición de las diferentes representaciones de los trabajadores, sobre los centros de trabajo sin representación unitaria y, en su caso, las actas relativas a la atribución de la representación a la comisión negociadora del procedimiento.

Una vez recibida la comunicación de iniciación del procedimiento de despido colectivo la autoridad laboral dará traslado de la misma a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo, así como a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a efectos de la emisión del informe. Cuando el procedimiento de despido colectivo incluya a trabajadores respecto de los que deba aplicarse lo dispuesto en el artículo 51.9 del ET; es decir, a trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad que no tuvieran la condición de mutualistas el 1 de enero de 1967, la autoridad laboral remitirá a la Administración de la Seguridad Social copia de la comunicación, incluyendo la documentación común.

Si la comunicación de iniciación del procedimiento de despido colectivo por causas económicas no reuniese los requisitos exigidos, la autoridad laboral lo advertirá así al empresario, especificando los mismos, y remitiendo copia del escrito a los representantes de los trabajadores y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Si durante el periodo de consultas la Inspección de Trabajo y Seguridad Social observase que la comunicación empresarial no reúne los requisitos exigidos, lo comunicará, antes de la finalización de aquel, a la autoridad laboral para que proceda conforme a lo señalado anteriormente. La advertencia de la autoridad laboral no supondrá la paralización ni la suspensión del procedimiento. Si la autoridad laboral que recibe la comunicación careciera de competencia, deberá dar traslado de la misma a la autoridad laboral que resultara competente, dando conocimiento de ello simultáneamente al empresario y a los representantes de los trabajadores.

### 3.5. Periodo de consultas

El periodo de consultas tendrá por objeto llegar a un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. La consulta deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad. A tal fin los representantes de los trabajadores deberán disponer desde el inicio del periodo de consultas de la documentación preceptiva y las partes deberán negociar de buena fe.

A la apertura del periodo de consultas se fijará un calendario de reuniones a celebrar dentro del mismo, si bien las partes podrán acordar de otra forma el número de reuniones e intervalos entre las mismas<sup>41</sup>. Salvo pacto en contrario, la primera reunión del periodo de consultas se celebrará en un plazo no inferior a tres días desde la fecha de la entrega de la comunicación. En

---

<sup>41</sup> Comisión negociadora híbrida en la que hay miembros nombrados por secciones sindicales y por Federaciones. Si se negocia con las secciones sindicales, cuya presencia en la comisión depende de su representatividad concreta entre los representantes unitarios, el voto, sea cual fuere el número de miembros de la comisión, debe producirse en bloque, dado que no se puede trocear entre los representantes designados por la sección sindical la representatividad de la misma, por cuanto cada sección tendrá derecho a un voto ponderado a su representatividad entre los representantes unitarios, que es claramente global. No cabe, por tanto, que los delegados designados por la sección sindical voten de modo diferenciado en la comisión, porque no se les adjudica una parte de la representatividad de la sección de la que puedan disponer unilateralmente. SAN de 16 de noviembre de 2012.

empresas de menos de cincuenta trabajadores, el periodo de consultas tendrá una duración no superior a quince días naturales. Preservo que se deban celebrar durante el mismo, al menos, dos reuniones, separadas por un intervalo no superior a seis días naturales, ni inferior a tres días naturales.

En empresas de cincuenta o más trabajadores, el periodo de consultas tendrá una duración no superior a treinta días naturales. Salvo pacto en contrario, se deberán celebrar durante el mismo, al menos, tres reuniones, separadas por un intervalo no superior a nueve días naturales ni inferior a cuatro días naturales. Sin embargo, el periodo de consultas podrá darse por finalizado en todo caso cuando las partes alcancen un acuerdo. Asimismo, las partes, de común acuerdo, podrán en cualquier momento dar por finalizado el periodo de consultas, por entender que no resulta posible alcanzar acuerdo alguno, debiendo comunicarlo expresamente a la autoridad laboral. De todas las reuniones celebradas en el periodo de consultas se levantará acta, que deberán firmar todos los asistentes.

La jurisprudencia menor ha señalado que la empresa que deja sin efecto el periodo de consultas para, posteriormente, reabrir uno nuevo con el propósito de conseguir un acuerdo más favorable para los trabajadores con el fin de disponer de mayor tiempo para negociar; que en este supuesto no se aprecia actuación fraudulenta del empresario, por cuanto con esta prórroga del periodo de consultas se persigue que no se declare nulo el primer procedimiento. Los acuerdos individuales con los trabajadores posteriores a la negociación no incurrir en fraude de ley, al no vaciar de contenido las negociaciones anteriores con los representantes de los trabajadores, y más aún cuando durante el periodo de consultas siempre estuvo presente el representante legal, con independencia de la presencia de la mayoría de los trabajadores y asesores<sup>42</sup>.

### 3.6. Actuaciones de la autoridad laboral

La autoridad laboral velará por la efectividad del periodo de consultas pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes, que no supondrán, en ningún caso, la paralización ni la suspensión del procedimiento. La autoridad laboral dará traslado a ambas partes de los escritos que contengan dichas advertencias o recomendaciones, aun cuando se dirijan a una de ellas en particular. Los representantes de los trabajadores podrán dirigir en cualquier fase del procedimiento observaciones a la autoridad laboral sobre las cuestiones que estimen oportunas. El empresario le deberá responder por escrito a la autoridad laboral, antes de la finalización del periodo de consultas, sobre las advertencias o recomendaciones que le hubiere formulado esta. De dicho escrito el empresario trasladará copia a los representantes legales de los trabajadores.

El ente administrativo podrá realizar durante el periodo de consultas, a petición de cualquiera de las partes, o por propia iniciativa, actuaciones de asistencia. En especial, podrá dirigir a las partes propuestas y recomendaciones sobre las medidas sociales de acompañamiento y, en su caso, sobre el contenido e implantación del plan de recolocación externa, teniendo en cuenta la situación económica de la empresa. Podrá igualmente, con el fin de buscar soluciones a los problemas planteados por el despido colectivo, realizar actuaciones de mediación a petición conjunta de las partes. Las actuaciones de mediación y asistencia podrán ser realizadas por la autoridad laboral con la asistencia y apoyo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Recibida la comunicación del empresario, la autoridad laboral dará traslado de la misma a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social junto con la documentación, a efectos de la emisión del preceptivo informe. El informe deberá ser evacuado en el improrrogable plazo de quince días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del periodo de consultas, y quedará incorporado al procedimiento. El informe versará sobre los extremos de dicha comunicación y sobre el desarrollo del periodo de consultas.

<sup>42</sup> STSJ de Cataluña, de 25 de octubre de 2012.

El informe constatará que la documentación presentada por el empresario en relación con las causas del despido se ajusta a las exigidas en función de la concreta causa alegada para despedir. A efecto de lo dispuesto en el artículo 51.6 del ET, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social informará cuando compruebe que concurre fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión del acuerdo adoptado en el periodo de consultas. Igualmente, si considerase que el acuerdo tiene por objeto la obtención indebida de prestaciones por desempleo por parte de los trabajadores, así se hará constar en el informe, para su valoración por la entidad gestora de las prestaciones por desempleo.

El informe constatará la inclusión del resto de los extremos contemplados en el artículo 3 del RD 1483/2012 y, en especial, verificará que los criterios utilizados para la designación de los trabajadores afectados por el despido no resultan discriminatorios por los motivos contemplados en el artículo 17.1 del ET, sin perjuicio del cumplimiento de las prioridades de permanencia en la empresa a que se refiere el artículo 13 del RD 1483/2012. El informe verificará que se ha cumplido el periodo de consultas. Asimismo, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social deberá informar sobre el contenido de las medidas sociales de acompañamiento que se hayan podido prever y, en especial, comprobará que las empresas obligadas a ello han presentado el plan de recolocación externa.

Antes de seguir avanzando, hay que destacar el valor que tiene el informe ante el órgano judicial. La Audiencia Nacional ha señalado que el mismo goza de presunción de certeza no solo en cuanto a los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector<sup>43</sup>, o a los inmediatamente deducibles de aquéllos, sino también a aquellos hechos que resulten acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta, como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma<sup>44</sup>.

La jurisprudencia menor, en este sentido, ha manifestado que la presunción de certeza<sup>45</sup> «debe entenderse referida a los hechos comprobados con ocasión de la inspección y reflejados en el acta, bien porque por su realidad objetiva visible sean susceptibles de percepción directa por el Inspector en el momento de la visita, o porque hayan sido comprobados por la Autoridad, documentalmente o por testimonios entonces recogidos u otras pruebas realizadas, con reflejo de éstas o al menos alusión a ellas en el acta levantada; de modo que esa presunción legal de certeza que, en cualquier caso, es de carácter «iuris tantum», pierde fuerza cuando los hechos afirmados en el acta por el Inspector, por su propia significación, no son de apreciación directa, no se hace mención en el acta a la realización de otras comprobaciones, o recogida de testimonios o documentos, comprobación de libros, etc., que corroboren su existencia»<sup>46</sup>.

Por el contrario, cuando lo relatado en el acta resulta de una actividad de investigación y comprobación dirigida a obtener la convicción reflejada en el acta, aunque no sea fruto de la percepción sensorial directa del Inspector, estará a cargo del recurrente la aportación de las pruebas precisas para demostrar que no se ajustan a la realidad los hechos descritos por la Inspección<sup>47</sup>.

Por consecuencia, la presunción de certeza no solo alcanza a los hechos directa y personalmente percibidos o apreciados por el Inspector actuante en el curso de las actuaciones comprobatorias, sino que, a su vez, se extiende, entre otros, a los hechos comprobados a través

<sup>43</sup> SAN de 25 de junio de 2012 (núm. 75/2012).

<sup>44</sup> SSTS de 23 de abril de 1990, 16 de mayo de 1996, 16 de abril de 1996, 10 de mayo de 1996, 24 de septiembre de 1996, 25 de octubre de 1996, 21 de marzo de 1997, 25 de noviembre de 1997, 19 de septiembre de 1997, 11 de julio de 1997, 25 de noviembre de 1997, 2 de diciembre de 1997, 9 de diciembre de 1997, 6 de marzo de 1998 y 6 de octubre de 1998, entre otras muchas. Vid. SAN de 28 de septiembre de 2012.

<sup>45</sup> STSJ de La Rioja, de 12 de mayo de 2011.

<sup>46</sup> SSTS de 17 de junio de 1987, 23 de febrero de 1988, 26 de julio de 1995, y 27 de mayo de 1997.

<sup>47</sup> STS de 17 de mayo de 1996.

de testimonios o declaraciones, ya sean de trabajadores o de sus representantes legales, del empresario o de sus representantes o terceros<sup>48</sup>.

### 3.7. Finalización del procedimiento

A la finalización del periodo de consultas, el empresario comunicará a la autoridad laboral competente el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará a la autoridad laboral copia íntegra del mismo. En todo caso, comunicará a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión sobre el despido colectivo que realiza, actualizando, en su caso, los extremos de la comunicación. La comunicación que proceda se realizará como máximo en el plazo de quince días a contar desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas<sup>49</sup>.

La comunicación incluirá la documentación correspondiente a las medidas sociales de acompañamiento que se hubieran acordado u ofrecido por la empresa y el plan de recolocación externa en los casos de empresas obligadas a su realización. La empresa deberá remitir a la autoridad laboral las actas de las reuniones del periodo de consultas debidamente firmadas por todos los asistentes.

Transcurrido el plazo sin que el empresario haya comunicado la decisión de despido colectivo, se producirá la caducidad del procedimiento de despido colectivo, lo que impedirá al empresario proceder a notificar los despidos, sin perjuicio, en su caso, de la posibilidad de iniciar un nuevo procedimiento. La autoridad laboral dará traslado de la comunicación empresarial a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y a la Administración de la Seguridad Social cuando el procedimiento de despido colectivo incluya a trabajadores respecto de los que deba aplicarse lo dispuesto en el artículo 51.9 del ET, haciendo constar en todo caso la fecha en la que el empresario le ha remitido dicha comunicación.

Conforme a lo establecido en el artículo 51.5 y 68.b) del ET y en el artículo 10.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical<sup>50</sup>, los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa respecto de los demás trabajadores afectados por el procedimiento de despido colectivo. Dicha prioridad de permanencia favorecerá igualmente a los trabajadores pertenecientes a otros colectivos cuando así se hubiera pactado en convenio colectivo o en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad. La empresa deberá justificar en la decisión final de despido colectivo, la afectación de los trabajadores con prioridad de permanencia en la empresa.

Tras la comunicación de la decisión empresarial de despido colectivo, el empresario podrá comenzar a notificar los despidos de manera individual a los trabajadores afectados, lo que deberá realizar en los términos y condiciones establecidos en el artículo 53.1 del ET. Deberán haber transcurrido como mínimo, en todo caso, treinta días entre la fecha de la comunicación de la apertura del periodo de consultas a la autoridad laboral y la fecha de efectos de los despidos.

---

<sup>48</sup> SSTs de 10 de febrero de 1990, 25 de junio de 1991, 22 de octubre de 1991, 6 de mayo de 1993, 6 de julio de 1997, 11 de julio de 1997 y 15 de marzo de 2000.

<sup>49</sup> En cuanto días a quo de la caducidad para su impugnación, la Audiencia Nacional ha señalado que se activa el día en el que se alcanza acuerdo en el periodo de consultas y no en la fecha en la que se notifica el despido colectivo a las secciones sindicales, salvo que el periodo de consultas haya concluido sin acuerdo, porque si concluyó con acuerdo, la finalidad de la notificación del despido, que debe hacerse en todo caso, es asegurar que la empresa ejecuta el despido en el plazo máximo de quince días desde la conclusión del periodo de consultas, puesto que si no lo hace así, caducará el procedimiento de despido colectivo. Dicha conclusión no puede enervarse porque determinados sindicatos no participaran en la redacción del documento. SAN de 25 de noviembre de 2013 (núm. 295/2013).

<sup>50</sup> BOE núm. 189, de 8 de agosto de 1985.

La impugnación ante la jurisdicción social de los acuerdos y decisiones en materia de despidos colectivos se regirá por lo dispuesto en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social<sup>51</sup>. En caso de incumplimiento empresarial del pago de las indemnizaciones debidas por el despido o si existiese disconformidad respecto de su cuantía, el trabajador podrá, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.2.g) del ET; es decir, el derecho al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo, demandar ante el Juzgado de lo Social competente el pago de la misma o, en su caso, el abono de las diferencias que a su juicio pudieran existir. De esta manera, el incumplimiento de la obligación establecida sobre el plan de recolocación externa, así como de las medidas sociales de acompañamiento asumidas por el empresario, podrá dar lugar a la reclamación de su cumplimiento por parte de los trabajadores ante la jurisdicción social, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas que procedan.

#### 4. LEGITIMIDAD DEL GRUPO DE EMPRESAS A EFECTOS LABORALES PARA INSTAR UN DESPIDO COLECTIVO POR CAUSAS ECONÓMICAS

##### 4.1. Regulación del despido colectivo

La disyuntiva que existe en la práctica es determinar si un grupo de empresas a efectos laborales está legitimado, o no, para instar un despido colectivo por causas económicas. Dicho supuesto no se encuentra dispuesto de manera expresa en la normativa jurídica laboral. Ello ha provocado que sea el órgano judicial el encargado de resolver el conflicto que el legislador no ha contemplado. La regulación del despido colectivo guarda silencio respecto al grupo de empresas, a pesar de que es una realidad cada vez más generalizada, en que el propio legislador les ha ido dando entrada en las normas laborales en coherencia con dicha generalización.

En efecto, la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, referente a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos sobre despidos colectivos, no señala nada al respecto. De igual manera, el artículo 51 del ET y el RD 1483/2012<sup>52</sup> no aluden al grupo de empresas como entidad legitimada para poner en marcha un despido colectivo, sino a la empresa o al empresario. En este sentido, la Audiencia Nacional ha manifestado que «esto, en virtud de una interpretación literal que diera al silencio un valor conscientemente negativo, permitiría entender que los grupos empresariales sólo pueden acudir a esta vía extintiva articulándola de modo independiente en cada una de las sociedades que los componen»<sup>53</sup>.

La anterior interpretación literal fue mantenida por aquel órgano judicial para negar la posibilidad de articular despidos colectivos por centros de trabajo, al señalar que «ni la Directiva ni el art. 51 ET contemplan la posibilidad de parcelar el proceso de negociación por centros de trabajo, sustanciándose tantas consultas como centros existan, e igual número de posibles acuerdos con contenidos diversos»<sup>54</sup>. Dicho órgano judicial, no obstante, ha cambiado de criterio al manifestar que «hará mal quien se quede sólo con este argumento para extraer un criterio extrapolable [...]. La literalidad no fue sino uno de los puntos de apoyo de la conclusión alcanzada, sustentada igualmente en la descoordinación existente entre un despido negociado centro a centro y su posible calificación judicial con efecto de cosa juzgada. Y [...] se ponía sobre la mesa que la negociación parcelada disminuía las garantías que a tal efecto concibe la Directiva comunitaria y el Estatuto de los Trabajadores: “Presumiendo el sentido común del legislador comunitario y del nacional, 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

<sup>51</sup> BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

<sup>52</sup> Asimismo, su norma antecesora (RD 801/2011) no disponía nada al respecto.

<sup>53</sup> SAN de 28 de septiembre de 2012 (núm. 106/2012).

<sup>54</sup> SAN de 25 de julio de 2012 (núm. 90/2012).

contenido del eventual acuerdo que se consiga según el centro de trabajo de que se trate". (Bajo este contexto) [...] 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».<sup>55</sup>

El Alto Tribunal, no obstante, en cuanto a la concurrencia de una situación económica negativa en un grupo de empresas<sup>56</sup>, ha manifestado que «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».

Por último, hay que matizar que la Audiencia Nacional ha señalado que no es posible que un grupo de empresas a efecto «mercantil» promueva como tal un procedimiento de despido colectivo, aunque afecte globalmente a las empresas del grupo, dado que dicha alternativa no está contemplada en el ordenamiento jurídico, siendo exigible que se tramite empresa por empresa, aunque la decisión se haya tomado por la empresa dominante<sup>57</sup>.

#### 4.2. Periodo de consulta

El periodo de consulta, regulado en el segundo apartado del artículo 51 del ET, constituye el centro de gravedad del despido colectivo y traspone al ordenamiento jurídico español la Directiva 1998/59/CE «cuya finalidad es asegurar la información, la consulta y la participación de los trabajadores, que deberá desarrollarse mediante la utilización de mecanismos adecuados y teniendo en cuenta las prácticas vigentes en los diferentes Estados miembros, tal y como dispone la exposición de motivos de la Directiva Comunitaria, habiéndose entendido por la doctrina del TJCE, que la razón de ser y la eficacia de las consultas con los representantes de los trabajadores requieren que estén decididos los factores que han de tenerse en cuenta en el transcurso de éstas, dado que es imposible llevar a cabo consultas de manera apropiada y de conformidad con sus objetivos sin la determinación de los elementos pertinentes relativos a los despidos colectivos previstos. Dichos objetivos son a tenor del artículo 2, apartado 2, de la Directiva 98/59, evitar las extinciones de contratos de trabajo o reducir su número así como atenuar sus consecuencias [...] reproduciéndose dichos objetivos en el art. 51.4 ET<sup>59,60</sup>».

Por consecuencia, aquel período constituye una manifestación propia de la negociación colectiva. En caso contrario la eficacia de los procedimientos de información y la consulta previstas en la prenombrada Directiva, cuyo objeto es que sea posible, por un lado, la formulación de propuestas constructivas, al menos, sobre las posibilidades de evitar o de reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias. Por otro, la presentación de eventuales observaciones a la autoridad pública competente, devendría imposible que los representantes de los

<sup>55</sup> Criterio adoptado por la STSJ de Cataluña, de 18 de enero de 2010 y STSJ de Cantabria, de 29 de julio de 2008.

<sup>56</sup> STS de 23 de enero de 2007.

<sup>57</sup> SAN de 12 de junio de 2013 (núm. 143/2013).

<sup>58</sup> Vid. La sentencia Junk del TJCE de 27 de enero de 2005, apartado 38.

<sup>59</sup> Vid. Ibidem, apartado 31.

<sup>60</sup> SAN de 25 de julio de 2012 (núm. 90/2012).

trabajadores se encuentran en la mejor situación para alcanzar el objetivo perseguido por la referida Directiva; dado que ni será posible evitar, ni reducir o atenuar las consecuencias del despido colectivo, ni realizar observaciones a la autoridad laboral<sup>61</sup>.

La Audiencia Nacional, no obstante, manifiesta que el artículo 87 del ET contempla, de manera expresa, al grupo de empresas como ámbito para la negociación colectiva, y al tener en cuenta el silencio por parte del legislador en el artículo 51 del ET, puede aplicarse aquel precepto por analogía, que conduce a la coherente solución de identificar a los sindicatos como interlocutores del empresario<sup>62</sup>. En este sentido, el artículo 87 dispone que cuando se trate de convenios para un grupo de empresas, así como en los convenios que afectan a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, la legitimación para negociar en representación de los trabajadores será para la negociación de los convenios sectoriales.

Asimismo, en un supuesto, para examinar una cuestión formal, la remisión a los trabajadores de los centros de trabajo que carecían de representantes, de una comunicación en la que se les informaba, exclusivamente, de la posibilidad de conformar la comisión ad hoc por trabajadores del propio centro, al omitir toda referencia a una eventual composición sindical o a la delegación en representantes de otros centros de trabajo. La Audiencia Nacional señala que resulta evidente que la remisión de una comunicación en la que solo se informa de una de las modalidades de composición de la comisión ad hoc, que, a su vez, resulta ser la que, con carácter general, menos garantías ofrece a los trabajadores en vista que sitúa al frente de la negociación a quienes no están necesariamente habituados y preparados para tal tarea. Aunado al acompañamiento de instrucciones electorales y actas preparadas, de manera exclusiva, para dicha modalidad. Dicha conducta opera un condicionamiento en los trabajadores, sustentado en que la realidad demuestra que no todos son solventes conocedores de la legislación laboral, a lo que se une, complementariamente, la presunción de la buena fe de su empleador; en virtud de la cual no tenían por qué dudar de que la información suministrada fuera completa y no sesgada.

Bajo esta premisa, el órgano judicial debe elegir entre diversas soluciones la más adecuada a la justicia. No se trata solo de identificar un incumplimiento formal, sino de determinar si el mismo ha ocasionado una merma de garantías para los trabajadores, dado que el sentido de la norma no puede ser otro que salvaguardar garantías y derechos. En el caso planteado, por tanto, ha de examinarse si la conducta de la empresa, que fue de todo punto irregular, ha impedido que el período de consultas transcurriera conforme a lo que el legislador pretende de él.

Por ello, manifiesta que queda claro que el período de consultas se ha articulado con comisiones *ad hoc* en una de las modalidades previstas, alternativamente, por el legislador. Hubo presencia sindical, que podría haber asumido la representación si así lo hubiera decidido, por sí misma o impulsando a los trabajadores sin representantes a hacer valer su opción por una comisión de composición sindical. Hubo negociación efectiva, en la que los representantes sindicales lideraron los debates. Y no se ha alcanzado acuerdo, lo que apunta a que la eventual falta de costumbre negociadora de los representantes ad hoc no ha servido a los intereses de la empresa. Por tanto, la conducta de la empresa, aun siendo reprochable, no tuvo la suficiente entidad como para desvirtuar el objetivo del período de consultas, por lo que no es posible fundamentar en ella la nulidad de la decisión extintiva<sup>63</sup>.

### **4.3. Concurrencia de una situación económica negativa**

La jurisprudencia menor ha manifestado que para que opere la causa de extinción por la concurrencia de una situación económica negativa es preciso que dicha situación, suficiente o trascendente, afecte a la empresa en su conjunto o globalidad. No obstante, para que opere en

<sup>61</sup> STJCE de 16 de julio de 2009 y STJCE 2009/237.

<sup>62</sup> SAN de 28 de septiembre de 2012 (núm. 106/2012).

<sup>63</sup> *Idem*.



un grupo de empresas se requiere que tal situación pueda predicarse del grupo en su totalidad para evitar que la relación entre la propiedad y la dirección de varias empresas permita basar la prosperidad de alguna o algunas de ellas en la ruina de las otras. Peligro mayor cuando todas las empresas se dedican a la misma actividad, con lo que la desaparición de una de ellas supone un teórico competidor menos en el mercado<sup>64</sup>.

El Alto Tribunal es del criterio, en el mismo sentido, que la situación económica precaria que justifica la extinción debe concurrir en todas las empresas del grupo, cuando los trabajadores han prestado servicios indistintamente para las distintas entidades componentes del grupo<sup>65</sup>. Al acreditarse pérdidas cuantiosas en ejercicios sucesivos en la cuenta de pérdidas y ganancias, tales números rojos constituyen el supuesto más típico de situaciones económicas negativas que enuncia el artículo 52.c) del ET al referirse, en sentido estricto, a las causas económicas de los despidos objetivos por necesidades de la empresa. La acreditación de los hechos anteriores reseñados no es suficiente, teniendo en cuenta las relaciones de grupo existentes y el hecho de que los trabajadores presten servicios indistintamente para una y otra sociedad.

En estos supuestos de prestación de trabajo indistinta o conjuntamente para dos o más entidades societarias de un grupo se está 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<sup>66</sup>. A estas situaciones apuntan lo dispuesto en el segundo apartado del artículo 1 del ET, que califica como empresarios a las personas físicas y jurídicas y a las comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de los trabajadores asalariados. La responsabilidad solidaria a efectos laborales, característica no de todos, pero sí de determinados grupo 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<sup>67</sup>. Finalmente, hay que resaltar que, en estos supuestos, según reiterada jurisprudencia, es al empresario a quien corresponde probar la realidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad o eficiencia de la empresa<sup>68</sup>.

Por consecuencia, se tiene en cuenta la situación económica del grupo por ser el empresario real, al afectar 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; siempre y cuando que esa negociación sea real y efectiva, dado que permite, por una parte, el análisis individualizado de cada empresa. Por otra, el examen de la situación en su conjunto, al evitar, en su caso, posibles situaciones dispares injustificadas<sup>69</sup>.

La jurisprudencia menor ha declarado la improcedencia del despido objetivo por razones económicas al señalar que se está ante un grupo de empresas que responde de forma solidaria de las obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores. Por tanto, para que pueda proceder el despido es necesario que la situación económica negativa, suficiente o trascendente, afecte a la empresa en su conjunto o globalidad<sup>70</sup>.

#### 4.4. Carácter fraudulento del despido colectivo

En la práctica se evidencia, últimamente, tras la promulgación del RDL 3/2012, que los sindicatos solicitan ante el órgano judicial, en los supuestos de despido colectivo de grupo de empresas, la declaración de su carácter fraudulento; al alejar que su articulación a nivel nacional

<sup>64</sup> STSJ de Cataluña, de 13 de noviembre de 1997 y STSJ del País Vasco, de 13 de enero de 1998.

<sup>65</sup> STS de 23 de enero de 2007.

<sup>66</sup> STS de 31 de diciembre de 1991.

<sup>67</sup> STS de 23 de enero de 2007.

<sup>68</sup> SSTS de 24 de abril y 14 de junio de 1996.

<sup>69</sup> SAN de 28 de septiembre de 2012 (núm. 106/2012).

<sup>70</sup> STSJ de Extremadura, de 26 de julio de 2012.

pretende esquivar los efectos de la desestimación del Expediente de Regulación de Empleo presentado previamente una de las empresas del grupo ante la autoridad autonómica, sin que concurran causas nuevas.

Así, por ejemplo, en el siguiente supuesto en el que la autoridad laboral haya desestimado la solicitud de extinción de contratos de trabajo para las empresas de su Comunidad Autónoma, y, seguidamente, se haya emitido la convocatoria a la primera reunión del periodo de consultas para el despido de ámbito nacional. Y, en el ámbito espacial, entre medias, de esos dos hechos se haya aprobado el RDL 3/2012 que elimina la autorización administrativa en los despidos colectivos.

En este caso, hay que acudir a lo dispuesto en el apartado cuarto del artículo 6 del Código Civil (CC)<sup>71</sup> que señala que «los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de Ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir»<sup>72</sup>. En un primer momento, el Alto Tribunal mantenía el criterio que el fraude de ley no se presume y ha de ser acreditado por el que lo invoca<sup>73</sup>, dado que su existencia solo podrá declararse si existen indicios suficientes de ello, que necesariamente habrán de extraerse de hechos que aparezcan como probados<sup>74</sup>.

Posteriormente, cambia de razonamiento al señalar que al rectificar el «criterio aislado anterior en el que se había indicado que<sup>75</sup> «esta Sala ha declarado reiteradamente el fraude de Ley no puede derivarse de meras presunciones»<sup>76</sup>, de forma unánime se proclama en la actualidad que sí podrá acreditarse su existencia mediante pruebas directas o indirectas, admitiéndose entre estas últimas a las presunciones en el art. 1.253 CC<sup>77</sup>. En este sentido se afirma<sup>78</sup>, [...] que «la expresión no presunción del fraude ha de entenderse en el sentido de que no se ha de partir de éste como hecho dado y supuesto a falta de prueba en contrario [al modo de una inversión de la carga probatoria, ciertamente prohibida a estos efectos], pero naturalmente no excluye en absoluto la posibilidad de que el carácter fraudulento de una contratación pueda establecerse por la vía de la prueba de presunciones [la «praesumptio hominis» del art. 1253 CC cuando entre los hechos demostrados ... y el que se trata de deducir ... hay «un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano»]<sup>79</sup>.

La cuestión fundamental que desde siempre ha sido debatida, para la necesaria acreditación del fraude, es la afectante a la exigencia de animus fraudandi como requisito del fraude de ley. La jurisprudencia del Alto Tribunal no ha sido siempre uniforme, oscilando entre la tesis objetiva, que es la que atiende al resultado prohibido, y, la teoría subjetiva, que contempla la intención defraudatoria, sin que no falten soluciones de síntesis al caracterizar la figura<sup>80</sup> como toda actividad tendente a inutilizar la finalidad práctica de una ley material, mediante la utilización de otra que sirve de cobertura para ello<sup>81</sup>. Llegándose al extremo de manifestar que el fraude de ley exige una serie de actos que, pese a su apariencia legal, violan el contenido ético de un precepto legal<sup>82</sup>.

<sup>71</sup> Gaceta de 25 de julio de 1889.

<sup>72</sup> La apreciación del fraude de ley corresponde, de modo primordial, al juez de instancia, debiendo en consecuencia ser mantenida en trámite de duplicación, de no resultar contraria al criterio humano o desvirtuados los hechos que sirvieron de soporte a la convicción del juzgador de instancia. STSJ de Extremadura, de 10 de julio de 2012.

<sup>73</sup> SSTS de 16 de febrero de 1993, 18 de julio de 1994, 21 de junio de 2004 y 14 de marzo de 2005.

<sup>74</sup> STS de 25 de mayo de 2000.

<sup>75</sup> STS de 12 de mayo de 2009.

<sup>76</sup> STS de 21 de junio de 1990.

<sup>77</sup> SSTS de 4 de febrero de 1999, 24 de febrero de 2003 y 21 de junio de 2004.

<sup>78</sup> STS de 14 de mayo de 2008.

<sup>79</sup> SSTS de 29 de marzo de 1993, 24 de febrero de 2003 y 30 de marzo de 2006.

<sup>80</sup> STS de 22 de diciembre de 1997.

<sup>81</sup> SSTS de 14 de febrero de 1986 y 12 de noviembre de 1988.

<sup>82</sup> STS de 26 de mayo de 1989.

Sin embargo, existe un bamboleo entre dichas teorías por las diferentes Salas del Alto Tribunal<sup>83</sup>. Para apreciar el fraude de ley, a la mera constatación objetiva de la producción del resultado prohibido por la norma, al margen de la intención o propósito del autor, como cuando se afirma que el fraude de ley no se presume y debe ser probado por la parte que lo alega. Esto no significa que tenga que justificarse la intencionalidad fraudulenta de los negociadores, sino que es suficiente con que los datos objetivos que constaren el mismo revelen el ánimo de ampararse en el texto de una norma para conseguir un resultado prohibido o contrario a la ley<sup>84</sup>.

La doctrina de la Sala Social, no obstante, se inclina por afirmar que en materia de fraude de ley, el elemento fundamental consiste en la intención maliciosa de violar la norma<sup>85</sup>, dado que en la concepción del derecho. El fraude es algo integrado por un elemento subjetivo o de intención, de manera que para que pueda hablarse de fraude es necesario que la utilización de determinada norma del ordenamiento jurídico, persiga, pretenda, o muestre el propósito, de eludir otra norma del propio ordenamiento<sup>86</sup>; y en la entraña y en la propia naturaleza del fraude de ley está la creación de una apariencia de realidad con el propósito torticero de obtener de ella unas consecuencias que la auténtica realidad, no aparente, sino deliberadamente encubierta, no permitirían<sup>87</sup>.

Dicho en otros términos, el fraude de ley que define el artículo 6.4 del CC es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma<sup>88</sup>, o con una posible elección errónea del tipo contractual que corresponde a un determinado propósito comercial<sup>89</sup>.

En el supuesto planteado, por tanto, hay que examinar si la conducta del grupo de empresas al presentar primero una solicitud de Expediente de Regulación de Empleo en una Comunidad Autónoma y, tras su desestimación, presenta un despido colectivo de ámbito nacional al acogerse al RDL 3/2012, alberga la intencionalidad fraudulenta a la que alude el Alto Tribunal. La Audiencia Nacional manifiesta que la respuesta ha de basarse en que se está ante un grupo de empresas a efectos laborales, por lo que, de existir fraude en algún proceso extintivo, hubo de ser, en su caso, en el instado ante la autoridad autonómica.

La implementación del despido colectivo para el grupo de empresas tras la entrada en vigor del RDL 3/2012 no aporta datos que apunten a una intención defraudadora, dado que la norma elimina la autorización administrativa en todo caso, con independencia del ámbito territorial del despido, y para todos los que se pongan en marcha a partir de su entrada en vigor. La opción del grupo por no seguir la vía de la impugnación de la resolución de la autoridad autonómica, no permite presumir la presencia de un ánimo defraudador, dado que, evidentemente, su ejercicio era potestativo. Situación diferente sería si hubiera desistido de la solicitud a efectos de encauzar el despido conforme a la nueva regulación; aquí, por el contrario, la autoridad laboral

---

<sup>83</sup> STS de 14 de mayo de 2008.

<sup>84</sup> SSTS de 19 de junio de 1995 y 31 de mayo de 2007.

<sup>85</sup> SSTS de 11 de octubre de 1991 y 5 de diciembre de 1991.

<sup>86</sup> STS de 6 de febrero de 2003.

<sup>87</sup> STS de 5 de diciembre de 1991.

<sup>88</sup> Queda acreditada la existencia de grupo de empresas mayor que el que se reconoce que, bajo la apariencia de sociedades separadas, operan bajo una unidad manifiesta al levantar el velo societario, realizando operaciones en perjuicio de las empresas formalmente empleadoras. Una vez acreditada la existencia de grupo de empresas mayor del que se reconoce por las empleadoras que actúa unitariamente a efectos laborales y que, por mor de esa actuación ha supuesto descapitalizar a las empleadoras, se declara la decisión no ajustada a derecho porque ello sería permitir un fraude, no procediendo establecer en esta sentencia las consecuencias de tal calificación. STSJ de Galicia, de 13 de diciembre de 2012.

<sup>89</sup> SSTS de 16 de enero de 1996 y 31 de mayo de 2007.

ya había resuelto. Y distinto sería, a su vez, si la desestimación en la autoridad autonómica se hubiera debido a la ausencia de las causas alegadas y no se hubieran aportado causas nuevas en este despido<sup>90</sup>.

En definitiva, el fraude de ley se manifiesta de dos maneras. Por una parte, cuando el acto cuestionado persigue un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico. Por otra, cuando es contrario al mismo. No obstante, debe existir, a su vez, una conducta maliciosa por parte de quien realiza la actuación controvertida, entendiéndose como tal la que persiga un resultado prohibido o contrario al ordenamiento jurídico.

Otro supuesto que se presta en la práctica, es despejar la duda si el desistimiento empresarial del expediente de despido colectivo previo, cuya resolución competía a la Dirección General de Empleo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.2 de ET, vigente en aquel momento, para promover, sin solución de continuidad, el mismo despido colectivo, al que ya no era exigible la autorización administrativa; dado que en esa fecha ya estaba vigente la versión del segundo apartado del artículo 51 del ET, impulsada por el RDL 3/2012, estaba prohibido por el ordenamiento jurídico o era contrario al mismo.

Para resolver la controversia hay que analizar la disposición transitoria décima del RDL 3/2012 titulada «Régimen aplicable a los expedientes de regulación de empleo en tramitación o con vigencia en su aplicación a la entrada en vigor de este real decreto-ley», que señala en su primer apartado que «los expedientes de regulación de empleo para la extinción o suspensión de los contratos de trabajo, o para la reducción de jornada que estuvieran en tramitación a la entrada en vigor de este real decreto-ley se regirán por la normativa vigente en el momento de su inicio». Hay que resaltar que la disposición transitoria décima de la L 3/2012 titulada «Régimen aplicable a los expedientes de regulación de empleo en tramitación o con vigencia en su aplicación a 12 de febrero de 2012», dispone, en términos similares a su norma antecesora, que «los expedientes de regulación de empleo para la extinción o suspensión de los contratos de trabajo, o para la reducción de jornada que estuvieran en tramitación a 12 de febrero de 2012 se regirán por la normativa vigente en el momento de su inicio (y) los expedientes de regulación de empleo para la extinción o la suspensión de los contratos de trabajo o para la reducción de jornada, resueltos por la Autoridad Laboral y con vigencia en su aplicación a 12 de febrero de 2012 se regirán por la normativa en vigor cuando se dictó la resolución del expediente».

Bajo este contexto, si se acredita que el Expediente de Regulación de Empleo para la extinción de puestos de trabajo estaba en tramitación por la empresa cuando ha entrado en vigor el RDL 3/2012, se ha debido tramitar ante la Dirección General de Empleo, como disponía el artículo 51.2 ET en la versión vigente en aquel momento, de conformidad con lo dispuesto en la citada disposición. Por lo que carece de irrelevancia que la autoridad laboral autonómica declinara su competencia a favor de la Dirección General de Empleo, dado que el traslado del expediente administrativo a la autoridad laboral competente no afecta para nada a la fecha en que se haya iniciado el citado expediente, que determinaba la normativa aplicable para su resolución. Por consiguiente, si la empresa ha desistido dicho procedimiento al entrar en vigor el RDL 3/2012 para presentar, sin solución de continuidad, el mismo despido colectivo ante la Dirección General de Empleo, se debe concluir que dicha actuación ha vulnerado lo dispuesto en la disposición transitoria décima antes señalada<sup>91</sup>.

Por consecuencia, si el despido colectivo presentado por la empresa ante la Dirección General de Empleo, ha tenido los mismos objetivos que el presentado ante la autoridad laboral autonómica, se debe concluir que el resultado pretendido era huir del procedimiento administrativo, que estaba obligada a seguir. Que comportaba, en última instancia, su autorización ad-

<sup>90</sup> SAN de 28 de septiembre de 2012 (núm. 106/2012).

<sup>91</sup> SAN de 25 de junio de 2012 (núm. 75/2012).

ministrativa, para decidir autónomamente sobre la extinción de contratos, caso de concluir sin acuerdo el período de consultas, lo que estaba prohibido manifiestamente por el ordenamiento jurídico, tratándose, en todo caso, de una medida contraria a lo dispuesto en el apartado primero de la prenombrada disposición. Cuya lectura acredita de modo inequívoco que la intención del legislador ha sido siempre que el nuevo procedimiento se aplicara únicamente a los despidos colectivos iniciados tras la entrada en vigor de la norma.

Dicha actuación debe considerarse fraudulenta, conforme a lo dispuesto en el artículo 6.4 del CC, dado que acredita una manifiesta voluntad de sustraerse del procedimiento legal, para beneficiarse de un procedimiento más flexible que el precedente, que exigía autorización administrativa del despido colectivo. Mientras que la nueva regulación deja en manos del empresario la decisión de extinguir colectivamente puestos de trabajo, lo que equivale a cambiar de árbitro y también de reglas del juego en pleno partido, apartándose frontalmente del procedimiento exigido por la ley.

Por lo que resulta irrelevante que en el Expediente de Regulación de Empleo, tramitado ante la autoridad laboral autonómica, las partes convinieran no recurrir aquel expediente por razones de competencia, dado que dicho acuerdo era manifiestamente ilegal, puesto que la competencia administrativa es irrenunciable, a tenor con lo dispuesto en el artículo 12.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común<sup>92</sup> y afectaba, en cualquier caso, a aquel expediente y no al impugnado actualmente. Cuestión distinta sería, si la empresa hubiera alegado y probado la concurrencia de hechos o causas nuevas, que justificaran razonablemente apartarse del procedimiento previo, para promover uno nuevo con fundamentos fácticos o jurídicos diferenciados<sup>93</sup>.

## 5. CONCLUSIONES

El grupo de empresas a efectos laborales, visto como realidad empresarial única y centro de imputación de las obligaciones y responsabilidades frente a los trabajadores de las empresas que integran el grupo, está cerca de la noción de empresario que se maneja tanto en la Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, referente a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, como en el Estatuto de los Trabajadores y en el RD 1483/2012, por lo que pueden instar un despido colectivo.

Por tanto, el grupo de empresas a efectos laborales, como se desprende del análisis antes expuesto, está legitimado para promover despidos colectivos por causas económicas; al ser más garantista para los trabajadores que la negociación se lleve a cabo a nivel global, en vez de forma parcelada –empresa por empresa, como sucede para el grupo de empresas a efectos mercantil– y evitar así que se produzcan situaciones dispares injustificadas. Aunque esta situación no aparece contemplada en la legislación europea y nacional, este silencio puede interpretarse como la apuesta por un proceso único, con resultado homogéneo para la totalidad de los trabajadores afectados por la decisión extintiva empresarial. De manera que no quede al albur del específico desarrollo de la negociación y contenido del eventual acuerdo que se conga según el centro de trabajo de que se trate.

En definitiva, el grupo de empresas «a efectos laborales» sí está legitimado para promover en los procedimientos de despido colectivo por causas económicas. Situación que es diferente para el grupo de empresas «a efectos mercantil», aunque afecte globalmente a las empresas del grupo, dado que dicha alternativa no está contemplada en el ordenamiento jurídico, siendo exigible que se tramite empresa por empresa, aunque la decisión se haya tomado por la empresa dominante<sup>94</sup>.

<sup>92</sup> BOE núm. 285, de 27 de noviembre de 1992.

<sup>93</sup> SAN de 25 de junio de 2012 (núm. 75/2012).

<sup>94</sup> SAN de 12 de junio de 2013 (núm. 143/2013).