

Cuentas consolidadas en grupos de empresas y despidos colectivos

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

La negativa de la empresa a reconocer durante el periodo de consultas la existencia de un grupo laboral de empresas, entendiendo que cualquier solicitud en este sentido excede de la finalidad negociadora durante esta fase del despido colectivo, provoca la conformidad de los representantes de los trabajadores. Comprobada la existencia del grupo en cuestión, la falta de presencia de las entidades que conforman el grupo durante el periodo de consultas supone el desconocimiento de las cuentas consolidadas de aquél, lo que invalida el procedimiento seguido por falta de la información pertinente.

1. La doctrina jurisprudencial sobre los grupos de empresa patológicos o grupo laboral de empresa se halla en constante evolución por parte de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que viene precisando algunos aspectos tales como los siguientes:

- a) Que no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores. Es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales, toda vez que los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son.
- b) Que la enumeración de los referidos elementos adicionales podría ser la siguiente: 1) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo,

manifestado en la prestación indistinta de trabajo —simultánea o sucesivamente— en favor de varias de las empresas del grupo; 2) la confusión patrimonial; 3) la unidad de caja; 4) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa aparente, y 5) el uso abusivo —anormal— de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores, aunque, en todo caso, el concepto de «grupo laboral de empresas» y, especialmente, la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo dependen de cada una de las situaciones concretas que se deriven de la prueba que en cada caso se haya puesto de manifiesto y valorado, sin que se pueda llevar a cabo una relación numérica de requisitos cerrados para que proceda entender que existe esa extensión de responsabilidad. Y ello, entre otras cosas, porque, en un entramado de empresas, la intensidad o la posición de aquéllas en relación con los trabajadores o con el grupo no es la misma.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

- c) Que, precisando los elementos definidores, se ha venido considerando: 1) que no ha de calificarse de adicional la apariencia externa de unidad, puesto que ésta constituye un componente consustancial del grupo, en tanto que no representa más que la manifestación hacia fuera de la unidad de dirección que es propia de aquél; 2) que el funcionamiento unitario de las organizaciones empresariales tiene una proyección individual (prestación de trabajo indistinta) o colectiva (confusión de plantillas) que determinan una pluralidad empresarial (las diversas empresas que reciben la prestación de servicios); 3) que la confusión patrimonial no es identificable en la esfera del capital social, sino en la del patrimonio, y tampoco es necesariamente deducible —aunque pueda resultar un indicio al efecto— de la mera utilización de infraestructuras comunes; 4) que la caja única hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado de «promiscuidad en la gestión económica» y que, según la jurisprudencia, alude a la situación de «permeabilidad operativa y contable»; 5) que como «creación de empresa aparente» —íntimamente unida a la confusión patrimonial y de plantillas—, se alude a la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, que es la que consiente la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo», y 5) la legítima dirección unitaria puede ser objeto de ejercicio abusivo —determinante de solidaridad— cuando se desarrolla anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresa dominante.
- d) Finalmente, y en relación con aspectos más propios de la determinación de responsabilidad solidaria entre los integrantes del grupo, los aspectos destacables son los que se exponen a continuación: 1) no determina la existencia de responsabilidad laboral del grupo la dirección unitaria de varias entidades empresariales, pues tal dato tan sólo será determinante de la existencia del grupo empresarial, no de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas; 2) tampoco la existencia de una dirección comercial común, porque ni el control por medio de órganos comunes ni la unidad de dirección de las sociedades de grupos implican responsabilidad; 3) tampoco que una empresa tenga acciones en otra, en tanto que respectivamente se hallan dotadas de personalidad jurídica individual y ello —excluida la presencia del fraude que llevaría a la conclusión opuesta—, aunque esa participación de una de las empresas en la otra llegue a alcanzar porcentajes ciertamente llamativos (como el 99,97 % que le correspondía a la empresa dominante en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre del 2013, Ar. 1204/2014, o del 100 %) en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero del 2014 (Ar. 1286), siempre que no concurra ningún elemento adicional que lleve a mantener la existencia de un grupo de empresas con específica responsabilidad laboral; 4) lo mismo que si varias empresas llevan a cabo una política de colaboración, porque ello no comporta necesariamente la pérdida de su independencia a efectos jurídico-laborales; 5) de igual modo que la coincidencia de algunos accionistas en las empresas del grupo carece de eficacia para imponer una condena solidaria, teniendo en cuenta que todas y cada una de las sociedades tienen personalidad jurídica propia e independiente de la de sus socios, y, por último, 6) tampoco cabe exigir esa responsabilidad solidaria por el mero hecho de que el administrador único de una empresa sea representante legal de otra, pues aunque ello comporta dirección unitaria, no determina sino la propia existencia del grupo de empresas, pero no la responsabilidad solidaria de sus componentes (SSTS de 27 de mayo del 2014, Ar. 7656; de 24 de septiembre del 2013, Ar. 8320; de 2 de junio del 2014, Ar. 4360, y de 2 de junio del 2014, Ar. 4360).
2. Ante la reclamación formulada por despido colectivo se comprueba en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de mayo del 2016 (Ar. 119047) que la empresa matriz, empleadora formal de los trabajadores, no formula cuentas anuales ni firmó el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias del último año. De hecho, no presenta cuentas anuales en el Registro Mercantil desde el 2012, adeuda a los trabajadores salarios y no les ha abonado la indemnización por la extinción de sus contratos de trabajo. En una de las empresas del grupo se segregaron sus cuatro centros de

trabajo debido a la extinción de un contrato de franquicia con una de las marcas con las que operaba, lo que impedía seguir concurriendo con la misma actividad que desarrollaba la mencionada franquicia. Con esta justificación se creó aparentemente una tercera empresa con una persona física, administradora societaria meramente formal, pero en realidad controlada por un administrador único común, lo que afectaba a los derechos de los trabajadores al adscribirlos a una empresa que no ofrecía la solidez y solvencia de la anterior empleadora. La demanda consigna la obligación de apreciar responsabilidad solidaria en las tres empresas del grupo patológico.

En concreto, se solicita la nulidad del despido colectivo por no haberse celebrado un periodo de consultas real de conformidad con las reglas de la buena fe desde el momento en que no se aclaran las relaciones entre las mercantiles afectadas con las empresas del grupo, información solicitada por la representación de los trabajadores. Ante la respuesta empresarial sobre la inexistencia de relación entre las empresas mencionadas, entiende la empresa que cualquier otra pregunta excede del marco de la reunión prevista para tramitar un despido colectivo por causas económicas. De esta forma, no estando presentes las entidades que conforman el grupo empresarial (en cuyo caso deberían aportarse las cuentas consolidadas del grupo —de estar éste obligado a ello— o, en su defecto, las cuentas de todas las empresas del grupo, puesto que todas ellas tienen la condición de empleador), no procede mantener su petición. Mas, lo cierto es que durante el periodo de consultas no se hace entrega de la documentación exigida en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, por cuanto no constan las cuentas anuales de los últimos ejercicios económicos completos, debidamente formulados y firmados.

3. Como señala la Audiencia Nacional en esta sentencia recapitulando pronunciamientos anteriores de la misma Sala en su fundamento jurídico quinto y a fin de permitir que los representantes de los trabajadores puedan formular propuestas constructivas, el empresario deberá proporcionar toda la información pertinente. Este deber de información se concreta en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores cuando, tras indicar que el objeto del periodo de consultas deberá

versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias recurriendo a medidas sociales de acompañamiento, precisa que la comunicación a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo y de los restantes aspectos señalados en la norma, así como de la documentación contable y fiscal y los informes técnicos en los términos establecidos.

Cuando en sede judicial se han invocado defectos en relación con la información empresarial proporcionada, los tribunales se han guiado aplicando dos criterios generales, básicamente. Por una parte, el criterio finalista (SAN de 28 de marzo del 2014, Ar. 826); se trata de una negociación colectiva compleja que exige al empleador proporcionar a los representantes de los trabajadores toda la información pertinente para que el periodo de consultas pueda alcanzar sus fines. Se entiende por *información pertinente*, a tenor del artículo 2.3 de la directiva aplicable, la que permite que los representantes de los trabajadores puedan hacerse cabalmente una composición de lugar que les permita formular propuestas constructivas en tiempo hábil (STJCE de 10 de septiembre del 2009, Ar. 263). Por otro lado, el criterio antiformalista (STS de 27 de mayo del 2013, Ar. 7656) en virtud del cual la enumeración de documentos que hace la norma reglamentaria no tiene valor *ad solemnitatem* y no toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a declarar nulo el despido, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse razonablemente aquellos documentos que se revelen intrascendentes a los efectos que la norma persigue (proporcionar información que consienta una adecuada negociación en orden a la consecución de un posible acuerdo).

Partiendo de ambos pilares, que podrían sintetizarse en que la información exigible es la necesaria para que el periodo de consultas pueda alcanzar su objetivo negocial, deviene imprescindible, a los efectos de invocar la falta de información como causa de nulidad, que tales carencias las haya planteado la representación de los trabajadores en el citado periodo de consultas a fin de que los defectos se subsanen adecuadamente. Es entonces cuando el

empresario, incumpliendo su deber informativo, habría perjudicado irremisiblemente el objetivo negociador previsto en tan trascendental trámite. Y ello por cuanto la nulidad viene justificada porque el empresario no proporciona a los representantes de los trabajadores la información suficiente para poder negociar con cabal conocimiento de la situación de la empresa y de las causas que alega para proceder al despido colectivo (STS de 21 de mayo del 2014, Ar. 3874).

Pero si, por el contrario, la representación de los trabajadores no pone reparo alguno a la información proporcionada, luego no puede invocar en sede judicial los posibles defectos habidos como causa de nulidad. Y ello sin perjuicio de la carga que en el proceso tiene el empresario en orden a acreditar la existencia de la causa objetiva invocada para despedir, acreditación que, si está ayuna de la información debida, sí dará lugar, no a la nulidad, sino a la injustificación de la decisión adoptada (STS de 11 de noviembre del 2013, Ar. 3080).

Atendiendo a esta doctrina, no cabe declarar nulo el despido colectivo por no haberse hecho entrega durante el periodo de consultas de la documentación exigida en el artículo 51.2 del estatuto de los Trabajadores, ni siquiera de las cuentas anuales de los últimos ejercicios económicos completos, debidamente formulados y firmados, siempre que tal documentación no hubiera sido solicitada por la representación de los trabajadores en el periodo de consultas.

4. Mas, si la ausencia de demanda por parte de los trabajadores vino impuesta por una negativa de la empresa a reconocer su dependencia como grupo de empresas, las consecuencias no pueden

perjudicar a los trabajadores. Se comprueba así que por parte de la empresa no se cumplió con el deber de entregar la información y documentación exigidas, frustrándose por tanto el periodo de consultas, pues se privó a los trabajadores del conocimiento de los datos necesarios para poder realizar propuestas factibles y adecuadas a la capacidad económica de la empresa. Resulta significativo en este sentido que los trabajadores en el periodo de consultas solicitaran la aclaración de las relaciones mercantiles existentes entre la empleadora con las empresas del grupo y la responsabilidad de la persona física codemandada, contestando la empresa que no existe relación alguna entre la empleadora y la empresa anterior. Y si bien es cierto que durante el periodo de consultas no solicitaron la documentación de las empresas del grupo, ello fue debido a la falta de respuesta de la empresa demandada, que no aclaró en su momento las vinculaciones existentes entre las tres empresas codemandadas.

Por tanto, y puesto que se trata de un grupo de empresas a efectos laborales, deberán aportarse las cuentas de todas las empresas del grupo —que deberán remitirse al grupo en su conjunto—, cuentas que constituirían documentación pertinente para comprobar tanto la concurrencia de la causa económica como la adecuación de la medida ante la necesidad de constatar la situación económica real de la empresa, por cuanto son todas las empresas del grupo las que tienen la condición de empleador real, lo cual se impone al empresario formal (STS de 25 de junio del 2014, Ar. 4385). Probado, pues, que las empresas constituyen un grupo a efectos laborales y que en el periodo de consultas no se han aportado las cuentas anuales de las empresas del grupo, procede declarar la nulidad del despido colectivo impugnado.