



Roj: **STS 3038/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:3038**

Id Cendoj: **28079140012014100326**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/03/2014**

Nº de Recurso: **86/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JORDI AGUSTI JULIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Marzo de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación interpuesto por D. Juan Luis Ballesteros Castillo, en nombre y representación de las empresas "METALKRIS, S.A.", "EDINGHAER, S.A" . , y "PROBAÑO PRODUCTOS DEL BAÑO, S.A.", contra la sentencia de 11 de junio de 2012 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el procedimiento núm. 22/2012 seguido a instancia de D. Manuel , D. Maximino , D. Nicolas y FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE CC.OO de Madrid, contra mencionadas empresas recurrentes, sobre impugnación de despido colectivo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por D. Manuel , D. Maximino , D. Nicolas , LA FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE CC.OO MADRID se presentó demanda de impugnación de de despido colectivo contra METALKRIS, S.A, EDINGAHER SA, PROBAÑO PRODUCTOS DEL BAÑO SA, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictase sentencia por la que: "se declare nulo o subsidiariamente no ajustado a derecho el despido colectivo llevado a cabo por METALKRIS, S.A. notificado a los representantes de los trabajadores el 10/04/2012, condenándose de forma conjunta y solidaria a todas las codemandadas a estar y pasar por esta declaración".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, tuvo lugar el acto del juicio, en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- El día 11 de junio de 2012, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Estimamos la demanda de impugnación de despido colectivo presentada por D. Manuel , D. Maximino , D. Nicolas , LA FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE CC.OO MADRID contra METALKRIS, S.A, EDINGAHER SA, PROBAÑO PRODUCTOS DEL BAÑO SA, y declaramos la nulidad de la decisión extintiva de fecha 10 de abril de 2012 y la responsabilidad solidaria de las tres sociedades demandadas".

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO Con fecha 1-3-12 la empresa METALKRIS S.A. comunicó a los representantes legales de los trabajadores, concretamente al presidente del comité de empresa D. Manuel , su decisión de iniciar los trámites de un despido colectivo dando inicio al período de consultas en la misma fecha, con el objetivo de llevar a cabo la extinción de 26 contratos de trabajo mediante despidos por causas objetivas económicas, organizativas y productivas, tal como se detalla en la Memoria explicativa, Anexo I, número y clasificación de los trabajadores afectados, Anexo II, y número y clasificación de los trabajadores empleados habitualmente en el último año, Anexo III. Asimismo la empresa comunicó el 2-3-12 a la Dirección General de Trabajo de la Comunidad de Madrid la iniciación de



los trámites para el despido colectivo y el comienzo del período de consultas. Se dan por reproducidos en su integridad tales documentos que obran en las actuaciones, tanto en el expediente enviado por la Comunidad de Madrid como en el DVD remitido por la empresa en el que aparecen las comunicaciones de la empresa y las actas del período de consultas.- SEGUNDO El período de consultas se desarrolló desde el 1-3-12 hasta el 10-4-12 en cuya fecha se suscribió acta final sin acuerdo, habiendo tenido lugar las sesiones que han quedado documentadas y figuran en el DVD remitido por la empresa que obra en las actuaciones, actas que se dan por reproducidas íntegramente. En el acta final, que también aparece en el expediente remitido al Tribunal por la CAM, la empresa deja constancia de que ofreció la extinción de solamente 7 contratos de los 26 iniciales, más un programa de prejubilación para todos los empleados mayores de 58 años a través de una entidad financiera que garantice una percepción económica global equivalente al 80% de su salario neto hasta los 62 años más la correspondiente cotización a la Seguridad Social en los términos establecidos por la ley, propuesta que no fue aceptada por el comité de empresa.- TERCERO En fecha 10-4-12 la empresa METALKRIS S.A. ha comunicado al comité de empresa su decisión final de despido colectivo en los términos siguientes:"Att. Representantes legales de los trabajadores.- METALKRIS, S.A.- Alorcón, 10 de abril de 2012-06- 12.- Muy Sres. Míos, Tras la finalización sin acuerdo del período de consultas previo al despido colectivo que la empresa ha decidido llevar a cabo, y que se inició el día 1 de marzo de 2012 de conformidad con lo previsto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, sirva la presente para comunicarles la decisión final del despido colectivo adoptada por la empresa y las condiciones del mismo: 1) La empresa ha decidido proceder al despido colectivo de 26 trabajadores de la plantilla por las causas económicas, organizativas y de la producción que se detallan en la Memoria Explicativa de las causas del despido colectivo. Los datos de identificación de los trabajadores afectados se relacionan en el anexo 1 a la presente, en el que consta además la clasificación profesional de los mismos.- 2. La empresa reconocerá a los trabajadores afectados por los despidos el derecho a percibir una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades, y se les concederá un preaviso de quince días a la fecha efectiva de la extinción de la relación laboral, o una indemnización equivalente.- 3). La empresa llevará a efecto los despidos en el plazo máximo de seis meses, a computar desde la finalización del periodo de consultas.- 4) La empresa se obliga a financiar un convenio especial con la Seguridad Social, respecto de aquellos trabajadores afectados por los despidos de 55 o más años de edad en los términos establecidos en el artículo 51.9 del Estatuto de los Trabajadores y en la Disposición adicional trigésima primera de la Ley General de la Seguridad Social .- Atentamente, METALKRIS, SA.- p.p.- Fdo. Dº Tomás ."- CUARTO El comité de empresa de METALKRIS S.A. está integrado por los tres demandantes D. Manuel , D. Maximino y D. Nicolas , por la candidatura de CCOO, y por D. Carlos Ramón y D. Luis Antonio , por la candidatura de USO, según acta de 13-7-11, documento 1 de la parte actora.- QUINTO En fecha de 24-4-12 el comité de empresa de METALKRIS S.A. presentó ante la Dirección General de Trabajo de la CAM escrito e informe adjuntos que obran en el expediente remitido por la CAM y que se dan por reproducidos, manifestando el comité de empresa en dicho informe entre otras cosas la siguiente frase:"examinada la información económica aportada y asesóranos(sic) sobre la misma, en relación con las cuentas individuales y consolidadas, informes de gestión e informes de auditoría del grupo".- SEXTO El Inspector de Trabajo y Seguridad Social emitió informe el 24-4-12 que obra en el expediente remitido por la CAM y se da por reproducido, en el que entre otras cosas señala que "la empresa aporta memoria explicativa, pero no así, la documentación contable, tal como las cuentas de pérdidas y ganancias, cuentas consolidadas del grupo empresarial al que pertenece la empresa, documentación contable que, en cambio, sí fue entregada a la representación legal de los trabajadores al inicio del período de consultas (...) a los representantes legales de los trabajadores se les ha facilitado la documentación contable que más arriba se hacía referencia".- SÉPTIMO En expediente anterior de regulación de empleo número 351/11, que también ha sido remitido a la Sala por la CAM, se alcanzó acuerdo entre la empresa METALKRIS S.A. y el comité de empresa, según acta final de 15-4-11, emitiendo informe la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el que se consideraban acreditadas las causas económicas y productivas alegadas, habiendo dictado la Dirección General de Trabajo de la CAM resolución de fecha 6-5-11 autorizando a la empresa para suspender los contratos de trabajo de 71 trabajadores relacionados en los anexos (la totalidad de la plantilla) durante un máximo de 180 días por trabajador, dentro del período comprendido entre la fecha de la resolución y el 31-12-12, todo ello de conformidad con lo establecido en el acta final del período de consultas de fecha 15-4-11. Se dan por reproducidos el acta, el informe de la Inspección y la resolución administrativa mencionados.- En dicha acta de 15-4-11 consta en el punto 7 lo siguiente:"la empresa se compromete y obliga a la no realización de despidos de carácter objetivo por causas económicas o de producción durante el período de vigencia del expediente".- OCTAVO La empresa METALKRIS S.A. ya ha comunicado individualmente a algunos trabajadores el despido por causas objetivas sin que se haya acreditado su número ni si los trabajadores individualmente despedidos han cumplido los 180 días de suspensión de su contrato con arreglo al expediente de regulación de empleo 351/11.- NOVENO La empresa METALKRIS S.A. entregó a los representantes de los trabajadores al inicio del período de consultas la documentación contable a que hace referencia en su Memoria explicativa también entregada al comité de empresa, es decir, cuentas cerradas, auditadas y depositadas de los ejercicios



2009 y 2010 de METALKRIS S.A. y del Grupo, y balance y cuenta de pérdidas y ganancias de METALKRIS S.A. del ejercicio 2011, que todavía no estaban auditadas.- DÉCIMO La sociedad METALKRIS S.A. ha tenido pérdidas en el ejercicio 2010 de 995.044,38 € y en el ejercicio 2011 de 995.044,38 €.- El 27-12-11 el accionista único de esa compañía, que es EDINGAHER S.A., para evitar la disolución de METALKRIS S.A. por poder quedar incurso a 31-12-11 en causa de disolución conforme al art. 363 de la ley de Sociedades de Capital, procedió a compensar pérdidas de ejercicios anteriores con reservas de la sociedad por importe de 2.267.507 € y además el socio único ha suscrito un préstamo participativo por importe de 1.500.000 € que computa como patrimonio neto a los efectos de la disolución de la compañía.- La sociedad PROBAÑO PRODUCTOS DEL BAÑO S.A. ha tenido pérdidas en el ejercicio 2010 de 223.460,54 € y en el ejercicio 2011 de 517.699,57 €.- La sociedad EDINGAHER S.A. ha tenido beneficios en el ejercicio 2010 de 240.739,64 € y en el ejercicio 2011 de 20.464,44 €.- Las cuentas consolidadas del Grupo formado por las tres sociedades mencionadas arrojan pérdidas en el ejercicio 2010 de 496.982,64 y en el ejercicio 2011 de 1.472.095,75 €.- Las cifras de ventas de los ejercicios 2008 a 2011 tanto de METALKRIS S.A. como de PROBAÑO S.A. como del Grupo consolidado, vienen experimentando descenso año a año, siendo el porcentaje de variación 2008-2011 para METALKRIS S.A. de - 55,51%; para PROBAÑO S.A. de - 60, 73%; y para el Grupo consolidado de - 60,01%.- UNDÉCIMO METALKRIS S.A. tiene su domicilio social en la calle Industrias 8 de Alcorcón (Madrid), su accionista único es EDINGAHER S.A. y su actividad es la de fabricación de mobiliario para el cuarto de baño, cuyo distribuidor en exclusiva es PROBAÑO PRODUCTOS DEL BAÑO S.A., que es el único cliente de METALKRIS S.A.- PROBAÑO PRODUCTOS DEL BAÑO S.A. tiene su domicilio social en la calle Fábricas 8 de Alcorcón (Madrid), Polígono industrial de Urtinsa, su accionista único es EDINGAHER S.A. y su actividad es la de comercialización y distribución de mamparas, mobiliario, accesorios y cuartos de baño.- EDINGAHER S.A. tiene su domicilio social en la calle Fábricas 8 de Alcorcón (Madrid), según escritura de 21-9-11 fue objeto de un proceso de fusión pasando a absorber a su sociedad matriz GRUPO INVERSOR METALKRIS S.L., en virtud de lo cual recibió mediante traspaso en bloque todo el patrimonio de la sociedad absorbida, aunque ello no supuso un incremento patrimonial real en el grupo. Tras la absorción su objeto social, que comprendía antes el alquiler y venta de edificios industriales y urbanos, se amplía incluyendo también la promoción o el fomento de empresas mediante la participación en su capital y la prestación a estas empresas de servicios de asesoramiento, asistencia técnica y otros similares. EDINGAHER S.A. es la sociedad dominante del Grupo constituido por las tres sociedades y formula cuentas anuales consolidadas.- DUODÉCIMO El local de la calle Fábricas 8 de Alcorcón se halla cerrado desde hace más de cuatro años (testifical de D. Victorino), por lo que en la práctica la sede de EDINGAHER S.A. está en la calle Industrias 8 de Alcorcón (Madrid). En esta dirección se halla todo el personal de EDINGAHER S.A., que se ocupa de la dirección, administración, informática y mantenimiento de las tres sociedades. Las decisiones para todas las sociedades del grupo las toman las mismas personas. Los trabajadores dedicados a la fabricación pertenecen a METALKRIS, los trabajadores que se ocupan de comercialización, atención al cliente y venta están contratados por PROBAÑO, y el personal que presta servicios a las tres compañías pertenece a EDINGAHER S.A. Don Victorino, Director Técnico de Producción contratado por EDINGAHER, tiene a su cargo lo relativo a producción, desarrollo de producto, mantenimiento y postventa, ejerciendo mando sobre personal de las tres demandadas (interrogatorio del Director General del Grupo, representante legal de las tres demandadas). Asimismo en estos locales de la calle Industrias 8 se hallan los trabajadores de METALKRIS S.A. y de PROBAÑO PRODUCTOS DEL BAÑO S.A. (interrogatorio de la parte demandada y testifical de D. Belarmino).- DECIMOTERCERO Se da por reproducido asumiendo su contenido, el informe de procedimientos acordados aportado como documento nº 1 por las demandadas, y ratificado en el acto del juicio por el auditor D. Carlos".

CUARTO.- Por el Letrado D. Juan Luis Ballesteros Castillos, en nombre y representación de METALKRIS, S.A, EDINGAHER SA. y PROBAÑO PRODUCTOS DEL BAÑO SA, se formaliza recurso de casación contra la anterior sentencia, en el que se formulan tres motivos todos ellos amparados en el apartado e) del artículo 207 e) de la Ley 36/2011 Reguladora de la Jurisdicción Social.

QUINTO.- Admitido a trámite el recurso por esta Sala, el Ministerio Fiscal emitió informe interesando la desestimación del recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 10 de diciembre de 2013 y, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, la Sala estimó procedente su debate en Sala General, suspendiéndose a tal efecto el señalamiento acordado y señalándose para la Sala General del 12 de marzo de 2014, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, mediante sentencia de fecha 11 de junio de 2012 (procedimiento 22/2012), estimó la demanda interpuesta interpuesta por el Comité de empresa de Metalkris, S.A. y la Federación de Industria de CC.OO., contra dicha empresa, Edinghaer, S.A. y



Probaño, Productos del Baño, S.A., impugnando el despido colectivo acordado por Metalkris, S.A en fecha 10 de abril de 2012, declarando la nulidad de la decisión extintiva.

2. En su sentencia, la Sala de instancia estima que, con respecto a las causas organizativas y productivas invocadas para el despido colectivo, la empresa Metalkris, S.A incumplió las obligaciones formales de aportación de documentación en el período de consultas, por lo que tales causas no pueden considerarse acreditadas. Por el contrario, si considera acreditada la causa económica igualmente invocada. No obstante, considera que el despido colectivo por causas económicas se ha ejercitado de forma contraria a la buena fe e incurriendo en abuso de derecho, siendo ésta la razón de declarar la nulidad del despido, y estimando que concurren las circunstancias que configuran la existencia de un "Grupo empresarial", a dicha declaración de nulidad anuda la de responsabilidad solidaria de las tres empresas demandadas.

3. Aunque el relato fáctico de dicha sentencia consta en los antecedentes de la presente resolución, en lo que aquí interesa, conviene reseñar los siguientes hechos declarados probados :

A) En fecha 1 de marzo de 2012, la empresa Metalkris, S.A comunicó al Presidente del comité de empresa su decisión de iniciar los trámites de un despido colectivo, dando inicio al período de consultas en la misma fecha, con el objetivo de llevar a cabo la extinción de 26 contratos de trabajo mediante despidos por causas económicas, organizativas y productivas, comunicando, el 2 de marzo de 2013 a la Dirección General de Trabajo de la Comunidad de Madrid la iniciación de los trámites para el despido colectivo y el comienzo del período de consultas;

B) El período de consultas se desarrolló desde el 1 de marzo de 2012 hasta el 10 de abril de 2012 en cuya fecha se suscribió acta final sin acuerdo. En dicha acta, la empresa deja constancia de que ofreció la extinción de solamente 7 contratos de los 26 iniciales, más un programa de prejubilación para todos los empleados mayores de 58 años;

C) En escrito e informe presentado por el comité de empresa a la Dirección General de Trabajo consta, entre otros extremos, que : "examinada la información económica aportada y asesoramos sobre la misma en relación con las cuentas individuales y consolidadas, informes de gestión e informes de auditoría del grupo";

D) La Inspección de Trabajo emitió informe en el que entre otras cosas señala que, "la empresa aporta memoria explicativa, pero no así, la documentación contable, tal como las cuentas de pérdidas y ganancias, cuentas consolidadas del grupo empresarial al que pertenece la empresa, documentación contable que, en cambio, si fue entregada a la representación legal de los trabajadores al inicio del período de consultas (...) a los representantes de los trabajadores se les ha facilitado la documentación contable que más arriba se hacía referencia";

E) En expediente anterior de regulación de empleo número 351/11, se alcanzó acuerdo entre la empresa Metalkris, A.S. y el comité de empresa, según acta final de 15 de abril de 2011, emitiendo informe la Inspección de Trabajo en el que se consideraban acreditadas las causas económicas y productivas alegadas, habiendo dictado la Dirección General de Trabajo de la CAM resolución de fecha 6 de mayo de 2011, autorizando a la empresa para suspender los contratos de trabajo de 71 trabajadores (la totalidad de la plantilla) durante un período máximo de 180 días por trabajador, dentro del período comprendido entre la fecha de la resolución y el 31 de diciembre de 2012, todo ello de conformidad con lo establecido en el acta final del período de consultas de fecha 4 de abril de 2011. En dicha acta, consta en el punto 7 lo siguiente : "La empresa se compromete y obliga a la no realización de despidos de carácter objetivo por causas económicas o de producción durante el período de vigencia del expediente"; F) La empresa Metalkris entregó a los representantes de los trabajadores al inicio del período de consultas la documentación contable a que hace referencia en su Memoria explicativa; G) La situación económica de la empresa demandada Metalkris, S.A." y las codemandadas "Edingaher, S.A., y Probaño y Productos del Baño, S.A en los años 2010 y 2011 es la descrita en el décimo de los hechos declarados probados de la sentencia recurrida;

H) Metalkris,S.A. tiene su domicilio social en la calle Industrias, nº 8 de Alcorcón (Madrid), su accionista único es Edingaher, S.A. y su actividad es la fabricación de mobiliario para el cuarto de baño, cuyo distribuidor en exclusiva es Probaño Productos del Baño, S.A. que es el único cliente Metalkris, S.A. Probaño Productos del Baño, S.A. tiene su domicilio social en la calle Fabricas nº 8 de Alcorcón (Madrid), su accionista único es Edingaher, S.A. y su actividad es la de comercialización y distribución de mamparas, mobiliario, accesorios y cuartos de baño. Edingaher, S.A. tiene su domicilio social en la calle Fábricas nº 8 de Alcorcón (Madrid), según escritura de 21 de septiembre de 2011 fue objeto de un proceso de fusión pasando a absorber a su sociedad matriz Grupo Inversor Metalkris, S.L., en virtud de lo cual recibió mediante traspaso en bloque todo el patrimonio de la sociedad absorbida, aunque ello no supuso un incremento patrimonial en el grupo, Tras la absorción su objeto social, que comprendía antes el alquiler y venta de edificios industriales y urbanos se amplía incluyendo también la promoción o el fomento de empresas mediante la participación en su



capital y la prestación a estas empresas de servicios de asesoramiento, asistencia técnica y otros similares. Edingahert S.A. es la sociedad dominante del Grupo constituido por las tres sociedades y formula cuenta anuales consolidadas; y,

I) El local de la calle Fábricas nº 8 de Alcorcón se halla cerrado desde hace más de cuatro años, por lo que en la práctica la sede de Edingaher, S.A. está en la calle Industrias nº 8 de Alcorcón. En esta dirección se halla todo el personal de Edingaher, S.A. que se ocupa de la dirección, administración, informática y mantenimiento de las tres sociedades. Las decisiones para todas las sociedades del grupo las toman las mismas personas. Los trabajadores dedicados a la fabricación pertenecen a Metalkris, los trabajadores que se ocupan de comercialización, atención al cliente y venta están contratados por Probaño, y el personal que presta servicios a las tres compañías pertenece a Edinghaer S.A. El Director Técnico de Producción contratado por Edinghaer, tiene a su cargo lo relativo a producción, desarrollo de producto, mantenimiento y postventa, ejerciendo mando sobre personal de las tres demandadas. Asimismo en estos locales de la calle Industrias 8 se hallan los trabajadores de Metalkris S.A. y de Probaño Productos del Baño S.A.

SEGUNDO.-1. Frente a la sentencia de instancia, y con correcto amparo procesal en el artículo 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), interpone la representación letrada de "Metalkris S.A.", Edingaher, S.A." y "Probaño Productos del Baño S.A.", un único recurso de casación, formulando tres motivos todos ellos amparados en el apartado e) del señalado precepto.

2. En el primer motivo denuncia la infracción de los artículos 124.11 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), 51.2 del Estatuto de los Trabajadores y Disposición Final Decimoquinta del Real Decreto Ley 3/2012, alegando, en síntesis, que la sentencia de instancia ha infringido el primero de los citados preceptos por cuanto "ha apreciado la nulidad del Despido Colectivo en los que respecta a las causas organizativas, por no haber aportado la empresa informe técnico referente a las causas organizativas"; que el citado informe técnico no era documentación exigible en el despido colectivo en la redacción dada al artículo 51.2 del ET por el Real Decreto-Ley 3/2012; que el Gobierno no aprobó el Reglamento que preveía la Disposición Final Decimoquinta de dicho Real Decreto -Ley, limitándose a aprobar la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo, en la que se viene a decir que queda derogado el Real Decreto 801/2011 en todo aquello que contradiga el RDL 3/2012, es decir, aquello que tenga que ver con autorización de la Autoridad Laboral; que existía en el momento de la comunicación del inicio del período de consultas una situación de inseguridad jurídica, y que la representación de los trabajadores disponía de una completa información perfectamente detallada en el punto 5.1 de la Memoria, de las causas organizativas alegadas por las empresa que detalla en el motivo.

3. Este motivo, que gira todo él en torno a la aportación documental exigible en el período de consultas, y en concreto, con respecto al informe técnico para las causas organizativas, técnicas o de producción, previsto en el artículo 7.2 del Real Decreto 801/2011, en relación con el artículo 2.4 de la Orden ESS/487/2012, ha de ser rechazado, dado que la controvertida cuestión que plantea la parte recurrente ha sido ya resuelta por esta Sala en sentido contrario a lo que se alega en la sentencia dictada por el Pleno de la Sala el 27 de mayo de 2013 (recurso casación 78/2012). Decíamos al respecto, en el fundamento jurídico tercero que :

"1.- La sentencia recurrida sostiene que es de «dudosa obligatoriedad» la citada Orden 487/2012 y es ésta una afirmación que incluso llevamos más lejos al predicar de ella su absoluta ineficacia normativa [«ad extra» del Ministerio], siendo así que conforme se desprende de los arts. 12 LOFAGE [Ley 6/1997, de 14/Abril] y 23.3.2º LGO [Ley 50/1997, de 27/Noviembre], la actividad reglamentaria ministerial en principio únicamente es factible en el ámbito de la potestad doméstica sobre el propio Departamento, y sus normas sólo pueden afectar a ámbitos externos y propios de normas de superior rango jerárquico cuando la potestad sea conferida por leyes específicas o en virtud de habilitaciones concretas contenidas en Reales Decretos que incorporen los efectos esenciales de la regulación «ad extra» [en tal sentido, entre otras, STS III 14/05/01 -rc 8320/95 -]; y es claro, que a pesar de lo que la propia Orden expone en su preámbulo, la DF Tercera RD 801/2011 no significa una habilitación para decidir el contenido normativo vigente del citado Real Decreto, tras la publicación del RD-ley 3/2012, pues la concreta habilitación que se otorga va referida a la «aplicación y desarrollo» del Real Decreto y «en particular, para la determinación de la forma y contenido de la información estadística y para el tratamiento electrónico de los procedimientos de regulación de empleo a que se refiere la disposición adicional única del Reglamento que se aprueba por este real decreto»; ni podía válidamente determinar la vigencia de tales normas, por ser ésta una cuestión interpretativa de competencia exclusiva de los Tribunales.

2.- Pero a pesar de ello entendemos -como también sostiene la referida Orden Ministerial- que a la fecha de autos tenía plena vigencia la exigencia que hace el art. 6 del RD 801/2011 respecto de los documentos que necesariamente han de aportarse con la comunicación de la apertura del periodo de consultas previo al despido colectivo. Y ello, porque: a) la norma no fue expresamente derogada y la exigencia de los documentos que refiere en manera alguna se opone a la escueta redacción ofrecida por el art. 51. 2 ET en redacción dada por el RD-Ley 3/2011 y vigente a la fecha de iniciación del proceso [«La referida comunicación deberá ir



acompañada de una memoria explicativa de las causas del despido colectivo», sino que la complementa, pues son inimaginables un cabal informe de la Inspección de Trabajo sobre la concurrencia de las causas y también la negociación de buena fe dirigida a «las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias» [previsiones de la norma], sin la base documental -justificativa de la medida que se pretende- que el citado Reglamento impone; b) no parece ajeno a esta conclusión el apartado 8 del propio precepto, al disponer -con una evidente generalidad que por fuerza va más allá de la «memoria explicativa» a la que previamente se refiere el precepto de forma expresa- que «[l]as obligaciones de información y documentación previstas en el presente artículo se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a los despidos colectivos haya sido tomada por el empresario o por la empresa que ejerza el control sobre él» y que el incumplimiento de tal obligación no se justifica «en el hecho de que la empresa que tomó la decisión no le ha facilitado la información necesaria»; y c) en la misma línea ha de interpretarse la circunstancia de que en la redacción del art. 51 ET proporcionada por la Ley 3/2012, se corrija la laguna en que anteriormente había incurrido el texto del RD-Ley 3/2011 y ya se indique expresamente que la comunicación que abre el periodo de consultas debe ir acompañada de «toda la información necesaria para acreditar las causas ... en los términos que reglamentariamente se determinen», y que el art. 4 del nuevo Reglamento [RD 1483/2012] -ciertamente no aplicable al presente caso- reproduzca literalmente el art. 6 del Reglamento que deroga [DD Única]."

Y terminábamos señalando, con razonamiento aplicable igualmente al presente caso que : "...esta conclusión -la vigencia del art. 6 RD 801/2011 - ya fue adelantada por la Sala en nuestra primera resolución sobre PDC [STS 20/03/13 -rcud 81/12 -], al afirmar que «permanecía en vigor aunque de manera parcial el Reglamento de Procedimientos de Regulación de Empleo aprobado por el RD 801/2011, en todo aquello que no se opusiera a la nueva redacción, tramitación o forma de decisión de las extinciones colectivas del contrato de trabajo profundamente modificada por el artículo 51 ET y 124 LRJS . En lo que aquí respecta, los artículos 6 y 7 de ese R.D., prescindiendo completamente de lo que pudiese establecer la Orden ESS/487/2012, de 8 de marzo [BOE de 13 de marzo], sobre la vigencia transitoria de determinados artículos de aquél Reglamento, peculiar y anómala disposición que por su ínfimo rango nunca podría condicionar la aplicación, alcance o interpretación del RDL 3/2012, o la vigencia y extensión del RD 801/2011».

4. Pero es que además, con independencia de la doctrina expuesta que implica -como hemos anticipado- el rechazo del motivo, conviene precisar, que la falta de aportación de la documentación exigible, concretada en la falta del repetido "informe técnico", no constituye la razón de ser de la sentencia recurrida en cuanto a la declaración de nulidad del despido colectivo, pues ya hemos señalado en el primero de los fundamentos jurídicos de la presente resolución, que si bien por este defecto formal se consideran no acreditada la causa organizativa, si se considera acreditada la causa económica igualmente invocada. Es por estimar que el despido colectivo por causas económicas se ha ejercitado por la empresa "Metalkris, S.A." de forma contraria a la buena fe e incurriendo en abuso de derecho, lo que constituye la razón de ser y el fundamento para declarar la nulidad del despido, y es precisamente lo que impugna la recurrente en el segundo motivo de su escrito de recurso, que vamos a examinar a continuación.

TERCERO.-1. Efectivamente, con respecto al acuerdo establecido en el acta final del período de consultas de fecha 15 de abril de 2011 en el anterior expediente de regulación de empleo, en el sentido de que : "La empresa se compromete y obliga a la no realización de despidos de carácter objetivo por causas económicas o de producción durante el período de vigencia del expediente", cuyo incumplimiento determina, según la sentencia de instancia, la declaración de nulidad del despido, en el segundo motivo de su escrito de recurso, las recurrentes denuncian la infracción de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, y en concreto, "considera que ha existido infracción de la doctrina jurisprudencial sobre el cumplimiento de contratos cuando deviene la prestación imposible (Pacta sunt servanda, rebus sic stantibus)". Con cita de distintas sentencias, argumenta, con respecto a la cláusula rebus sic stantibus, que se posibilitaría la extinción o modificación de la relación obligatoria si se alteraran de modo trascendente e imprevisible las circunstancias que fueron tenidas en cuenta por las partes como necesarias para su desarrollo o para alcanzar el fin por ellas perseguido, señalando, que en el presente caso se dan los siguientes requisitos fijados por la doctrina jurisprudencial : a) "alteración extraordinaria de las circunstancias", en cuanto como se desprende de los hechos declarados probados, entre las pérdidas que arrojan las cuentas consolidadas del Grupo formado por las tres sociedades, en el ejercicio del año 2010, con respecto a las pérdidas en el ejercicio del año 2011, existe una gran diferencia, al haberse triplicado el volumen de pérdidas, lo que lleva concretamente a "Metalkris, S.A." a incurrir en causa legal de disolución; b) "desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes, cuyo equilibrio se ve aniquilado", puesto que mientras los trabajadores soportan la suspensión de su relación laboral durante 180 días en los que perciben la prestación de desempleo, la empresa se obliga al mantenimiento a ultranza de una plantilla que no puede mantener, y se ve abocado el empresario a asumir con fondos propios las cuantiosas pérdidas en que ha incurrido la compañía, habiéndose demostrado que la suspensión de las relaciones laborales no ha sido suficiente para mantener el volumen de



pérdidas que llevó a las partes a llegar un acuerdo de suspensión; y, c) "sobrevinir circunstancias radicalmente imprevisibles", porque -se afirma- el principio "pacta sunt servanda" obliga a las partes a cumplir lo pactado si las condiciones permanecen invariables. Sin embargo, la situación actual, tanto a nivel de empresa como a nivel nacional ha desbordado cualquier pronóstico, remitiéndose a un informe emitido por el Ministerio de Fomento en fecha 7 de marzo de 2012, sobre la situación del sector de venta de viviendas, que establece una comparativa de los ejercicios de 2010 y 2011, el cual refleja una realidad de crisis completamente al margen de todo pronóstico e inasumible para una empresa que ya venía incurriendo en pérdidas.

2. Aun cuando la sentencia de instancia razona -para acertadamente rechazarla- sobre la alegación de la demandada respecto de que la obligación contraída era imposible, con invocación del artículo 1184 del Código, y ahora lo que hace la parte recurrente es expresa referencia, en el motivo de recurso, a la cláusula "rebus sic stantibus", no consideramos a la vista de la posición mantenida por la demandada en el acto del juicio -y contrariamente a lo sostenido por Ministerio Fiscal, en su preceptivo informe-, que se trate de una cuestión nueva no admisible en casación, por lo que procede entrar en el examen y resolución de motivo.

3. Pues bien, lo cierto es, que la invocación de la cláusula "rebus sic stantibus" como motivo de oposición al cumplimiento del Acuerdo de fecha 15 de abril de 2011, ha de ser igualmente rechazada. Al respecto, como señala la sentencia más reciente de la Sala I de este Tribunal de 17 de enero de 2013 (recurso 1579/2010), "*La cláusula o regla rebus sic stantibus [estando así las cosas] trata de solucionar los problemas derivados de una alteración sobrevenida de la situación existente o circunstancias concurrentes al tiempo de la celebración del contrato, cuando la alteración sea tan acusada que aumente extraordinariamente la onerosidad o coste de las prestaciones de una de las partes o bien acabe frustrando el propio fin del contrato. Reconocida dicha regla por la jurisprudencia, esta se ha mostrado siempre, sin embargo, muy cautelosa en su aplicación, dado el principio general, contenido en el art. 1091 CC, de que los contratos deben ser cumplidos (p. ej. SSTs 10-12-90, 6-11-92 y 15-11-00)*".

Igualmente cautelosa y restrictiva se ha mostrado esta Sala IV en la aplicación de dicha cláusula y así en la sentencia de 5 de octubre de 2010 (recurso de casación 26/2010), decíamos, que "*La invocada cláusula "rebus sic stantibus", según se viene aplicando en el ámbito civil, procede cuando circunstancias sobrevenidas hacen extraordinariamente oneroso para una de las partes el cumplimiento de acordado, lo que suele ocurrir cuando desde que se concertó la obligación contractual hasta que se exige su cumplimiento ha transcurrido un largo espacio de tiempo*". No es todo esto lo que ha acontecido en el presente caso, dada la fecha del compromiso adquirido por la empresa el 15 de abril de 2011 y la decisión del despido en el segundo procedimiento tomada el 10 de abril de 2012, y si bien es verdad el incremento significativo de pérdidas en el ejercicio de 2011 respecto del ejercicio de 2010, no es menos cierto que en la fecha en que se suscribió el Acuerdo, la empresa ya disponía - como se resalta en la sentencia recurrida- de los datos económicos del primer trimestre de 2011, con arreglo a los cuales pudo efectuar una previsión razonable sobre las perspectivas del negocio, y como también acertadamente se afirma en la resolución recurrida, la empresa pudo esperar a decidir los despidos una vez hubiese transcurrido el plazo de la renuncia a su facultad de despedir, así como podía tomar otras medidas menos graves para los trabajadores que el despido, que le facilitaba el Real Decreto-Ley 3/2012. En definitiva, no cabe sino ratificar la decisión de la Sala de instancia de declarar nula la decisión extintiva sobre la base de la conducta empresarial -contraria a los principios de la buena fe que impone un deber de coherencia entre lo pactado y lo que luego se lleva a cabo, exigiendo un comportamiento congruente con lo pactado- al pretender la recurrente desvincularse de una obligación contraída, atacando así -en feliz frase de la sentencia de instancia que hacemos nuestra- la confianza suscitada en la parte social por los propios actos de la empresa.

CUARTO.-1. Finalmente, en el tercero y último de los motivos del recurso, se denuncia también la infracción de doctrina jurisprudencial, ahora sobre la consideración de unidad de empresa a efectos laborales y la consiguiente responsabilidad solidaria de las empresas del grupo. Estiman las recurrentes, que la conclusión jurídica de la sentencia, que les atribuye la condición de grupo de empresas a los efectos de extender solidariamente su responsabilidad en el despido colectivo, no es conforme a derecho. Sin embargo -como destaca el Ministerio Fiscal en su informe- el motivo se limita a transcribir párrafos de sentencias de esta Sala, para luego efectuar una descripción de hechos, sin la menor cita documental, distinta de la que lleva a cabo la sentencia de instancia, incurriendo en el vicio procesal de "hacer supuesto de la cuestión", es decir, parte de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida.

2. Sobre la caracterización del Grupo de empresas y su evolución jurisprudencial se ha manifestado recientemente el Pleno de esta Sala, al abordar supuestos de despido colectivo, fundamentalmente en tres sentencias, una primera dictada el 20 de marzo de 2013 (recurso casación 81/2012), a la que han seguido las de 27 de mayo de 2013 (recurso casación 78/2012) y 19 de diciembre de 2013 (recurso 37/2013), que han ampliado y matizado el contenido de la primera.



Decíamos en el apartado segundo de fundamento jurídico quinto de la sentencia de 19-12-2013, que, *"En el tratamiento jurisprudencial de la materia, que parte de las SSTs de 05/01/68 y 19/05/69, se ha pasado de una inicial concepción en la que la pertenencia al Grupo se consideraba un dato irrelevante desde la perspectiva laboral [porque se acepta la independencia jurídica y la responsabilidad separada de las sociedades del grupo, sin perjuicio de que se aceptasen desviaciones en excepcionales supuestos en los que se aplicó el principio de la realidad en la atribución de la condición de empresario], al más moderno criterio -muy particularmente desde la STS 03/05/90 que sistematiza la doctrina- en el que persiste la regla general de responsabilidad separada de las sociedades integrantes del grupo, pero se admite la trascendencia laboral del referido Grupo cuando concurren ciertos elementos adicionales.*

Con arreglo a esta doctrina -tradicional- el principio del que se parte es que el «grupo de sociedades» es una realidad organizativa en principio lícita y que «el grupo de empresas a efectos laborales» [con efectos que se manifiestan, sobre todo, en la comunicación de responsabilidades entre las empresas del grupo] no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil, sino que viene determinado por una serie de factores atinentes a la organización de trabajo y que fueron sistematizados a partir de la STS 03/05/90. Doctrina que rectificamos en parte, porque el concepto de «grupo de empresas» ha de ser -y es- el mismo en las distintas ramas del Ordenamiento jurídico, siquiera en sus diversos ámbitos - mercantil, fiscal, laboral- pueden producirse singulares consecuencias que están determinadas por diversas circunstancias añadidas; concretamente, en el campo del Derecho del Trabajo es dable sostener una responsabilidad solidaria de las empresas integrantes del «grupo» cuando en el mismo concurren los factores adicionales de los que posteriormente trataremos".

Y en el fundamento jurídico sexto de la misma sentencia, tras hacer referencia a los criterios constantes de la Sala en torno al "Grupo de empresas", a los elementos que tradicionalmente comportaban la responsabilidad del Grupo, cuando concurre alguno de ellos, efectuando una serie de precisiones actuales sobre tales elementos, señalábamos expresa y resumidamente, que *"la enumeración de los elementos adicionales que determinan la responsabilidad de las diversas empresa del grupo bien pudiera ser la que sigue: 1º) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo; 2º) la confusión patrimonial; 3º) la unidad de caja; 4º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»; y 5º) el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores.*

3. Ahora bien, como recuerda la también citada sentencia de 27 de mayo de 2013, *"En todo caso parece oportuno destacar -con la ya citada STS 20/Marzo/13 - que "el concepto de grupo laboral de empresas y, especialmente, la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo depende de cada una de las situaciones concretas que se deriven de la prueba que en cada caso se haya puesto de manifiesto y valorado, sin que se pueda llevar a cabo una relación numérica de requisitos cerrados para que pueda entenderse que existe esa extensión de responsabilidad. Entre otras cosas, porque en un entramado de ... empresas ..., la intensidad o la posición en relación de aquéllas con los trabajadores o con el grupo no es la misma"*

4. En el presente caso, partiendo -naturalmente- de los datos fácticos contenidos -e incombados- en los hechos probados Décimo primero y Décimo segundo de la resolución de instancia, y el resumen de los mismos a que se hace referencia en el tercero de sus fundamentos jurídicos, puede concluirse, en coincidencia con lo resuelto por la sentencia de instancia, que las sociedades demandadas -Metalkris, S.A., "Probaño Productos del Baño, S.A.", participadas al 100 por 100 por la tercera y dominante sociedad "Edingaher, S.A.", igualmente demandada, que al igual que las otras dos ejerce sus actividades en el mismo local- constituyen un "Grupo de empresas a efectos laborales", de lo que se deriva la responsabilidad solidaria declarada.

Concurre en el presente y concreto caso que examinamos -de forma suficiente a juicio de la Sala- el elemento adicional de la "dirección unitaria" al que se refiere la doctrina expuesta para determinar -aquí- no sólo la existencia del incuestionable grupo empresarial sino también la responsabilidad común por obligaciones de una de las empresas del Grupo. En efecto, lo descrito en el hecho duodécimo y fundamento jurídico tercero de la sentencia de instancia, no es únicamente una mera dirección comercial común a las tres sociedades ni tampoco un mero reparto de actividades, todo lo cual resultaría perfectamente lícito como inherente a un grupo de empresas que funcionase con cierta coordinación. Lo que existe en el presente caso es una estructura y dirección organizativa común a las tres sociedades no sólo en el ámbito directivo, sino también en aquellos medios que constituyen el núcleo duro de la gestión empresarial, como la dirección, administración, informática y mantenimiento de las tres sociedades que son realizadas por el personal de "Edingaher, S.A.", cuyas personas toman las decisiones para todas las sociedades del grupo, estando acreditado, asimismo, que el Director Técnico de Producción contratado por dicha sociedad, tiene a su cargo todo lo relativo a



producción, desarrollo de producto, mantenimiento y postventa, ejerciendo mando sobre el personal de las tres sociedades. Es en virtud de todo ello, que aun cuando conste como actividad de Metalkris la fabricación de mobiliario para el cuarto de baño, siendo el distribuidor en exclusiva y único cliente Probaño, tratándose - como se dice en la sentencia de instancia- de una diversificación que se efectúa por razones de operatividad, bien puede decirse, que en el presente caso, la "dirección unitaria" de las tres sociedades demandadas que se ha descrito, constituye, en realidad la "organización y dirección" a que alude el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, cuando hace referencia al "empleador o empresario", o dicho de otra manera, en puridad no existe una titularidad jurídica empresarial de cada una de las sociedades demandadas, pues aun formalmente distintas, actúan en realidad como una única empresa, constituyendo pues el verdadero empresario, con la responsabilidad solidaria que de ello se deriva para todas las sociedades que integran formalmente el grupo.

QUINTO.-1. La desestimación del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 11 de junio de 2012 (procedimiento 22/2012), conlleva, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, la íntegra confirmación de la misma. Con pérdida del depósito efectuado para recurrir y con costas a cargo de la parte recurrente (artículos 217.1 y 235.1 LRJS).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por el Letrado D. Juan Luis Ballesteros Castillo, en nombre y representación de las empresas " **METALKRIS, S.A.**", " **EDINGHAER, S.A.**" , y " **PROBAÑO PRODUCTOS DEL BAÑO, S.A.**" , contra la sentencia de 11 de junio de 2012 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , en el procedimiento núm. 22/2012 seguido a instancia de **D. Manuel , D. Maximino , D. Nicolas** y la Letrada D^a Alicia Vilares Morales, en nombre y representación de la **FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE CC.OO de Madrid** , contra las señaladas empresas recurrentes, sobre Impugnación de despido colectivo. Con pérdida del depósito efectuado para recurrir y con costas a cargo de la parte recurrente.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. Aurelio Desdentado Bonete A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO Nº 86/12 Y AL QUE SE ADHIEREN LOS MAGISTRADOS D^{ÑA}. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, D. Jose Luis Gilolmo Lopez, D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana, D. Miguel Ángel Luelmo Millan Y D. Jesus Souto Prieto

De conformidad con lo establecido en el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso 804/13 para sostener la posición que mantuve en la deliberación.

El voto particular se funda en las siguientes consideraciones jurídicas:

PRIMERA.- No comparto que la declaración de nulidad del despido colectivo pueda fundarse en una conducta contraria a la buena fe o en la existencia de un fraude o de un abuso de derecho. En primer lugar, la conducta de la empresa no es incluíble en ninguno de estos tipos de ilícito. La buena fe es un estándar ético en la conducta de las partes que implica una actuación leal que excluya acciones de carácter torticero o engañoso. Lo que en el presente caso ha sucedido no revela una actuación contraria a la buena fe, sino únicamente que la empresa ha considerado, y así lo ha expuesto directamente a los representantes de los trabajadores, que el empeoramiento de su situación económica sobre la que fue objeto de consideración en el acuerdo de 15 de abril de 2011 justificaba, por variación de las circunstancias, el recurso al despido colectivo. Con independencia de que se haya concluido que ese cambio no permite en el presente caso aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* , lo cierto es que la simple alegación de esa cláusula en los términos mencionados no constituye engaño, ni conducta desleal. Se trata simplemente del incumplimiento de un acuerdo de no despedir que, al no poder fundarse en un cambio extraordinario de circunstancias como exige el principio mencionado, ha de considerarse ilícito con los efectos previstos en el ordenamiento jurídico para este tipo de infracciones, efectos a los que luego me referiré. Por otra parte, el incumplimiento del deber de buena fe en las decisiones extintivas del contrato de trabajo no está considerado como un supuesto de nulidad del despido, conforme al art. 124 de la LRJS en la redacción del RDL 3/2012.

Tampoco ha existido fraude ni abuso de derecho. No hay fraude de ley porque no se ha tratado de buscar de forma indirecta la cobertura de una norma que no otorga la protección pretendida para evitar la aplicación de la disposición que rige realmente el supuesto de hecho. Lo que ha existido ha sido simplemente la infracción directa -no indirecta- de una obligación contractual de no despedir, alegando una causa (el cambio de circunstancias) que, aunque cierta, no se ha estimado suficiente. Por otra parte, no hay abuso de derecho



y ello por dos razones: la primera porque, si la empresa no tiene derecho a despedir, es imposible que haya abusado de un derecho que no tiene; la segunda porque el despedir alegando una causa real y grave no podría considerarse como una actuación que sobrepasara el límite normal del ejercicio de un derecho con el exclusivo propósito de dañar a un tercero (art. 7.2 CC) y ello en el supuesto de que tal derecho existiera, lo que, como ya se ha dicho, no es el caso. Pero aun de existir el fraude o el abuso de derecho es claro que éstos no darían lugar a la nulidad del despido, porque estos supuestos se contemplan en los arts. 124.2.c) y 9. LRJS en relación con los arts. 51.6 y 148.b) de la propia LRJS , y en su interpretación correcta no se refieren a la nulidad directa del despido, sino a la nulidad del acuerdo suscrito con los representantes de los trabajadores cuando concurren esas circunstancias y las demás relacionadas en esas normas, nulidad del acuerdo que determinará la nulidad del despido, si bien aquí no se produce ninguna de esas consecuencias porque no ha existido ningún acuerdo que pueda ser anulado.

SEGUNDA.- Sin embargo, considero que la nulidad del despido declarada en la instancia debe mantenerse, porque es la única forma en que puede garantizarse el cumplimiento de la obligación asumida por la empresa Metalkris el 15 de abril de 2011.

TERCERA.- No comparto la consideración del grupo que forman las empresas Edinghaer, S.A., Metalkris, S.A. y Probaño, S.A. como un grupo patológico respecto al que esté justificada la extensión de la responsabilidad o la apreciación de una posición empresarial plural de todas las sociedades que lo componen. Esta consideración es contraria, a mi juicio, a la doctrina de las sentencias de 27 de mayo y 19 de diciembre de 2013 , doctrina reiterada por numerosas resoluciones posteriores.

En efecto, se trata de empresas que se han constituido como sociedades anónimas con personalidad y patrimonios independientes, así como con limitación de la responsabilidad. Y este resultado debe, según nuestra doctrina, respetarse salvo que concurra alguno de los elementos que, de acuerdo con las sentencias citadas, permita la extensión de esa responsabilidad.

Pues bien, la dirección unitaria por intensa que pueda ser y lo es en muchos grupos como consecuencia de la admisión en nuestro ordenamiento de la sociedad unipersonal o de socio único, no es, según nuestra doctrina, un elemento adicional para la extensión de la responsabilidad. No puede afirmarse, por tanto, que esa extensión es procedente porque exista una estructura y dirección organizativa común a las tres sociedades no sólo en el ámbito directivo, sino en la gestión empresarial, considerando que es así porque "la dirección, administración, informática y mantenimiento de las tres sociedades" son realizadas por el personal de "Edinghaer, S.A.", siendo además en esta sociedad en la que se toman las decisiones estratégicas del grupo.

Hay que distinguir aquí dos cuestiones. La primera es la ya indicada de que la dirección unitaria es característica definitoria del grupo, por lo que, por intensa que sea, no puede operar como elemento adicional de extensión de la responsabilidad. Las empresas son además sociedades anónimas y no se cuestiona que tengan sus órganos de gobierno y de administración propios, aunque éstos órganos estén controlados -a través de la titularidad del capital social- por la sociedad dominante Edinghaer, S.A., que es obviamente la que dirige el grupo. Pero esta dirección unitaria no debe confundirse con la unificación de determinadas esferas de gestión y su atribución a una de las sociedades -la propia sociedad dominante-.

Esto nos lleva a una segunda vertiente del problema, distinta de la unidad de dirección. Así es, pues estamos ante un grupo integrado con división funcional de actividades dentro del mismo y con centralización de la gestión a través de un sistema de servicios comunes, ya que es Edinghaer quien asume los servicios de administración, informática y mantenimiento de todas las sociedades, que son retribuidos en la medida en que la empresa tiene ingresos propios. Pero, por su parte, Metalkris se encarga de la producción industrial y Probaños, de la comercialización. Esto implica la existencia de relaciones económicas dentro del grupo, pues Edinghaer presta servicios que hay que entender retribuidos a las otras sociedades y Probaño también realiza servicios de comercialización para Metalkris. Esta especialización en las actividades empresariales y su coordinación bajo una dirección unitaria constituye, en principio, un tipo organizativo adoptado por algunos grupos y ha de considerarse lícito, siempre que no dé lugar a confusión patrimonial, confusión de plantillas en alguna de sus modalidades o abuso de la personalidad jurídica.

Pues bien, ninguna de estos elementos adicionales concurre aquí. No se ha acreditado por quien tenía la carga de hacerlo que exista confusión patrimonial en el sentido exigido por nuestra doctrina de "promiscuidad" de la gestión económica. No se cuestiona que las sociedades tengan patrimonios y contabilidades diferentes. Es cierto que utilizan un local común, pero ello no equivale a confusión de patrimonios, pues la Sala ha excluido de este concepto la utilización de infraestructuras comunes y no consta la forma en que se instrumenta ese uso común. El hecho de que la sociedad dominante haya prestado a Metalkris apoyo financiero para superar la crisis entra dentro de la colaboración económica del grupo.



Tampoco consta confusión de plantillas. Es cierto que los empleados de las empresas trabajan en los locales existentes en el centro que comparten, pero los trabajadores de cada empresa prestan sus servicios en la actividad propia de la misma, sin que aparezca prestación indiferenciada, si bien hay que aclarar que la ejecución de los servicios comunes por los trabajadores de Edinghaner se realizan para esta sociedad que los transfiere a las otras y lo mismo sucede con respecto a la comercialización por Probaños de los productos de Metalkris. En los hechos probados de la sentencia de instancia consta que hay un director técnico de producción contratado por Edinghaner que tiene a su cargo "lo relativo a producción, desarrollo de producto, mantenimiento y postventa" y que ejerce mando sobre el personal de las tres sociedades. Pero este dato debe verse como una manifestación de la dirección unitaria y lo único que mostraría es que este directivo sí realiza una prestación indiferenciada de servicios para las tres sociedades del grupo, por lo que mantiene una relación laboral con las tres. Ahora bien, esta circunstancia no es relevante en este proceso, pues es un dato aislado que no afecta al conjunto de las plantillas y además el mencionado directivo no ha sido despedido por Metalkris.

Por último, no se ha acreditado abuso alguno de la personalidad. La relación de dominio no se ha ejercitado en perjuicio de Metalkris, ni ésta ha sido sacrificada al interés del grupo. Por el contrario, la colaboración económica entre esta sociedad y la dominante se ha caracterizado por el apoyo de ésta a la primera.

Debe, por tanto, estimarse el recurso para casar la sentencia recurrida para eliminar del fallo la condena a Edinghaner y Probaños.

Madrid, a 26 de marzo de 2014