



Roj: **STS 1535/2014 - ECLI:ES:TS:2014:1535**

Id Cendoj: **28079140012014100171**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/03/2014**

Nº de Recurso: **114/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 3378/2012,**
STS 1535/2014

TRIBUNAL SUPREMOSala de lo SocialPLENO

SENTENCIA

Presidente Excmo. Sr. D.: Jesús Gullón Rodríguez

Fecha Sentencia: 18/03/2014 **Recurso Num.:** CASACION 114/2013 **Fallo/Acuerdo :** Sentencia Desestimatoria
Votación: 12/03/2014 **Procedencia:** T.S.J.CATALUÑA SOCIAL

Ponente Excmo. Sra. D^a.: María Lourdes Arastey Sahún **Secretaría de Sala:** Ilmo. Sr. D. Guillermo Fernández-Vivanco Romero **Reproducido por:** JDS **Nota:**

DESPIDO COLECTIVO: legitimación activa de la comisión ad hoc para interponer la demanda. La apreciación de grupo de empresas a fin de declarar nulo el despido no comporta la necesidad de llamar al proceso a las mercantiles frente a las que no se pide condena alguna. Valor del informe de la Inspección de Trabajo. Apreciación del juez de instancia.

Recurso Num.: / 114/2013 **Ponente Excmo. Sra. D^a.:** María Lourdes Arastey Sahún **Votación:** 12/03/2014
Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Guillermo Fernández-Vivanco Romero

SENTENCIA NUM.:

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL PLENO

Excmos. Sres.:

D. Jesús Gullón Rodríguez

D. Aurelio Desdentado Bonete

D. Fernando Salinas Molina

D. Gonzalo Moliner Tamborero D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernández

D. José Luis Gilolmo López

D. Jordi Agustí Juliá D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. José Manuel López García de la Serrana D^a. Rosa María Virolés Piñol D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel

D. Miguel Ángel Luelmo Millán



D. Jesús Souto Prieto

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

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el letrado Sr. Hernández Montuenga, en nombre y representación de DOPEC SL, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 23 de mayo de 2012, en procedimiento núm. 10/2012, seguido en virtud de demanda a instancia de D. Pablo, Dña. Jesús Luis y Dña. Cirilo contra la ahora recurrente, sobre despido colectivo.

Han comparecido en concepto de recurridos D. Pablo, Dña. Jesús Luis y Dña. Cirilo representados por el letrado Sr. Alvarez Barba.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. **María Lourdes Arastey Sahún**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de D. Pablo, y otros se interpuso demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictada sentencia por la que se "califique el despido colectivo No ajustado a Derecho, con los efectos inherentes a la citada declaración".

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

TERCERO.- Con fecha 23-05-2012 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos la demanda interpuesta por Pablo, Jesús Luis y Cirilo frente a DOPEAC SAL. en reclamación de despido colectivo por causas económicas, productivas y organizativas, y declaramos la nulidad de la decisión extintiva empresarial impugnada."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: **1º.-** La empresa demandada DOPEC, S.A. en fecha 13 de febrero de 2012 inició un período de consultas, previo al despido colectivo, con una comisión de trabajadores, elegidos por la plantilla de la empresa ante la inexistencia de la representación de los trabajadores, comunicándose el inicio del mismo tanto a la autoridad laboral en dicha fecha como individualmente a todos los trabajadores de la empresa. Las causas especificadas en dicha comunicación inicial de apertura del período de consultas fueron económicas, productivas y organizativas (folios 60 a 64, 125 a 167). **2º -** Con dicha comunicación se hizo entrega de una memoria de las causas justificativas de extinción de contratos, presupuesto de facturación previsto para el 2012, balance de situación y cuenta de explotación de 2011 todo ello correspondiente a la sociedad Dopec, S.L., informe de gestión de Dopec y estado de cambios en el patrimonio neto ambos de 2010 y memoria del ejercicio de 2010(memoria folios 66 a 77, facturación prevista folio 79, balance y cuenta de explotación folios 80 a 82, informe gestión 83 a 84, patrimonio folios 92 a 103, memoria económica folios 104 a 124). **3º.-** La demandada, en la memoria de las causas justificativas y en la comunicación empresarial a la autoridad laboral, notifica que la afectación será de hasta un máximo de 20 trabajadores de los 41 que conforman el total de la plantilla del centro de trabajo de Barcelona, (folios 60 reverso y 75), indicando que la aplicación de las extinciones se hará de forma progresiva durante dos años, en función de las necesidades a lo largo de este plazo (folio 75) y que los criterios de afectación del despido colectivo serían "la pertenencia a una de las áreas de mayor afectación de la caída de la actividad" y la contratación y el de las personas con una mayor afectación al expediente NUM000 de suspensión de contratos de Dopec, S.L. (folios 75 y 76). No se especifica la clasificación profesional de los trabajadores afectados **4º.-** El pasado año, por resolución del expediente de regulación de empleo NUM000, de fecha 28 de julio de 2011, se había autorizado por el Departament d'Empresa i Ocupació a la empresa Dopec, SL a la suspensión de contratos de 40 trabajadores de su plantilla por un período de 180 días durante un período de 12 meses. Dicho expediente finalizó con el acuerdo en el período de consultas, (folios 1214 y 1215). El número promedio de trabajadores afectados por dicho ERE ha sido de ocho trabajadores al mes (hecho conforme y testifical de Sergio) **5º.-** Tras diversas reuniones mantenidas en fechas 13, 20, 21, 24 y 27 de febrero de 2012 el día 28 de febrero dan por finalizado el período de consultas sin acuerdo, comunicándose la decisión a la representación de los trabajadores y a la autoridad laboral el 2 de marzo de 2012 (folios 31, 38 a 46 y 58 a 59). **6º.-** La comisión de representantes de los trabajadores remite a la autoridad laboral el 28 de febrero de 2012 y a la Inspección de Trabajo el 21 de febrero de 2012, escrito de alegaciones en el que se manifiesta, entre otros aspectos, que desconoce la identidad de los trabajadores afectados y que no se ha entregado toda la documentación relativa al grupo de empresas (folios 32 a 38 que se dan por reproducidos). **7º.-** La empresa tras la finalización del período de consultas no ha notificado los despidos individualmente a los



trabajadores afectados por el despido colectivo, habiéndose comunicado en la fecha del acto del juicio la decisión extintiva a alguno de ellos, (como la trabajadora Cirilo y Eugenio , llegando éste último a un acuerdo transaccional con la empresa demandada sobre los términos del despido (folios 1216, 1226 y 1227). En total han causado baja 8 de los 41 trabajadores, desconociéndose el nombre del resto de trabajadores afectados por la decisión extintiva (hecho conforme y testifical de Sergio). **8º.-** En el documento final del período de consultas notificado a la representación de los trabajadores y a la autoridad laboral se informa que el despido colectivo final será, bien mediante el "cese indemnizado" de 20 trabajadores o bien de hasta 20 trabajadores por la medida alternativa de la "recolocación diferida". El cese en el primer supuesto se efectuará en el plazo de 12 meses, con una indemnización de 20 días de salario con el tope de 12 mensualidades, del salario regulador equivalente al promedio del salario percibido en los 9 meses anteriores a la extinción contractual. En el caso de que el trabajador optare por la "recolocación diferida" se abonaría el 80 por ciento de la indemnización anterior, pagándose en un plazo de 24 mensualidades. Ambas opciones, según el mismo documento, se aplicarían en un período máximo de 24 mensualidades (documento "comunicado de decisión final de expediente de regulación de empleo" obrante en folios 38 a 47 y cuyo contenido se da por totalmente reproducido). En las notificaciones individuales efectuadas a los trabajadores se les solicitaba que optaran por la recolocación diferida o por el cese indemnizado, entendiéndose que si se negara a optar, que la opción se hace por el cese indemnizado (folio 1116). **9º.-** La Inspección de Trabajo, que convocó a las partes en fechas 21 y 27-2-2012, así como el 1-3-2012, y mantuvo reuniones con ellas, emite informe sobre el desarrollo del período de consultas, cuyo contenido se da por totalmente reproducido, en el que concluye que el aplazamiento del abono de la indemnización legal, incluso en los casos de las medidas sociales de acompañamiento, como es la recolocación diferida, podría afectar a la buena fe del proceso negociador (informe de la Inspección de Trabajo obrante en folios 173 y 174) **10º.-** En el mes de diciembre de 2011 las cuentas bancarias de la sociedad Dopec, SL abiertas en distintas entidades bancarias arrojaba un saldo negativo de 267.967,78 euros, y en el mes de abril de 2012 los tres socios de la sociedad procedieron a ampliar el capital social en la cantidad total de

180.000 (60.000 cada uno de ellos) euros para hacer frente a los problemas de tesorería (documentos obrantes en folios 1120 a 11339). **10º.- (SIC)** En el año 2011 se redujeron los salarios a parte de los trabajadores, aplicándose a unos la reducción sobre el concepto dietas de la hoja salarial y a otros trabajadores directamente, sobre el salario en porcentaje entre el 15 al 35 por ciento. En la empresa existían trabajadores que cobraban dietas como concepto fijo (testifical de Hilario). **11º.-** La facturación de la sociedad DOPEC en el año 2009 ascendió a

5.313.000 euros, en el 2010 fue de 4.483.000 euros, en el 2011 de

3.130.000 euros y en el primer trimestre de 2012 de 453.000 euros (folios 1101 a 119). **12º.-** La actividad de Dopec consiste en realizar proyectos de ingeniería civil y edificación para las Administraciones Públicas, alegando como causa productiva la reducción habida de un 77 por ciento de las licitaciones que en este ámbito se producen. (Memoria obrante en folios 66 a 75). La sociedad Dopec ha sido adjudicataria de licitaciones públicas en el extranjero bien directamente, bien a través de Agrupación de Interés Económico (testifical de Sergio). **13º.-** Como causa organizativa se menciona el incremento de los ratios gastos de personal cifra de negocio, que como consecuencia de la menor actividad, alcanzó en el año 2010 el 30 por ciento y en el año 2011 el 48 por ciento (memoria obrante en folios 66 a 75 y documentación económica en folios 79 y 81). **14º.-** Los tres socios de Dopec participan en la misma a través de una sociedad holding cada uno de ellos, a través de las cuales facturan servicios profesionales y cobran el alquiler a Dopec. Esta sociedad es la única que abona el alquiler si bien en su sede realizan actividades otras empresas (interrogatorio del legal representante de la empresa y folios 1186 a 1191). **15º.-** Las sociedades Arcivil, S.L., Aquacivil, S.L. y Pregeris, S.L. están domiciliadas en la misma sede de Dopec, prestando servicios en el mismo centro de trabajo trabajadores de aquellas empresas. Los socios de Dopec son cada uno de ellos administradores de las tres sociedades antes señaladas, (interrogatorio del legal representante de la empresa Dopec) . **16º.-** En las distintas sedes de Dopec coinciden y comparten actividad los trabajadores de la misma con trabajadores de Arcivil, S.L. Asimismo los trabajadores de Dopec recibían instrucciones para efectuar trabajos para las empresas Arcivil, Aquacivil y Pregeris (testifical de Sergio y Hilario). **17º.-** Determinados trabajadores hicieron aportaciones a las sociedades Dopec, Arcivil y Aquacivil, en el 2011, para participar en el denominado "régimen de incentivos complementarios", considerándose en dichos acuerdos como beneficios el importe de los beneficios después de impuestos, obtenidos por las sociedades Dopec, Arcivil y Aquacivil (interrogatorio legal representante de Dopec y folios 734 y 735) . **18º.-** La sede de Girona de Arcivil, S.L. está cerrada prestando servicios sus trabajadores en la actualidad en la sede de Dopec de la Avda. Madrid de Barcelona (interrogatorio legal representante de la empresa Dopec, S.L.). **19º.-** El calendario vacaciones para las distintas sociedades y centros de trabajo de Barcelona, Casablanca, Girona y Madrid fue comunicado a todos los trabajadores de las distintas sociedades en un documento único (folios 730, 732 y 733). **20º.-** Dopec creó una sociedad en Marruecos que gira bajo el nombre de Ing Dopec SARL, dedicada a la actividad de consultoría, ingeniería y



arquitectura (854, 833 y testifical de Sergio). 21º.- En el centro de trabajo de Dopec acuden y prestan servicios hasta ocho profesionales liberales, existiendo un puesto físico para los mismos cuando acuden a la empresa, realizan actividad comercial para Dopec y por ello les facilitan tarjetas de visita, actuando alguno de ellos como jefe de área con personal de Dopec a su cargo. Estos profesionales tienen un contrato de prestación de servicios y cobran en función de los resultados obtenidos. Asimismo, forma parte de un consejo de dirección informal (interrogatorio del legal representante de Dopec y documentos obrantes en folios 863 a 865)."

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de DOPEC SL, en el que se alega infracción de los arts. 207 d) y e), y 80.1 b) LRJS ; y 12.2 L.EC . Que fue impugnado por las partes personadas.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones procedentes del TSJ de Cataluña y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo en sala general, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, el día 12-03-2014 fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La empresa recurre en casación ordinaria la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, estimando la demanda de impugnación de despido colectivo, declara nula la decisión empresarial extintiva.

El primero de los motivos del recurso se acoge al apartado d) del art. 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). Se pretende la modificación del hecho probado tercero, de suerte que, de la redacción dada al mismo por la Sala de instancia, se suprima la última frase en la que se dice: "No se especifica la clasificación profesional de los trabajadores afectados".

Se trata de una modificación cuya necesidad habría de venir marcada por la incidencia del dato en el resultado del litigio. Y, en este sentido, si bien es cierto que en el Fundamento Jurídico quinto de la sentencia se razona sobre la exigencia de este requisito de la comunicación y la documentación del periodo de consultas y de su defecto se colige la nulidad del despido, la lectura atenta de la sentencia revela que esa argumentación se hace a mayor abundamiento. No es ésta la principal *ratio decidendi*. La Sala de instancia alcanza la conclusión de que el despido debe ser calificado como nulo por razón de la defectuosa información ofrecida por la empresa a la parte social en relación con el ámbito en que debía de haberse efectuado la negociación.

Sucede, además, que el recurso no contiene ningún motivo destinado a combatir ese razonamiento sobre la nulidad que se contiene en el indicado Fundamento jurídico quinto; esto es, no hay después motivo alguno de denuncia jurídica relativo a la cuestión del requisito de la

concreción de la clasificación profesional de los trabajadores eventualmente afectados por el despido. De ahí que, en cualquier caso, la modificación pretendida resulta intrascendente para dar respuesta a lo pretendido finalmente en el recurso.

SEGUNDO.- 1. Los tres restantes motivos del recurso tienden a plasmar distintas denuncias jurídicas, al amparo del art. 207 e) LRJS .

2. El primero de tales motivos (el segundo en el orden del recurso) reproduce el planteamiento de la excepción ya invocada en el acto del juicio sobre la falta de legitimación activa de los demandantes.

La demanda se interpuso por los tres trabajadores, elegidos por los trabajadores de la plantilla, que integraron la comisión con la que se siguió el periodo de consultas, ante la inexistencia de representación legal (hecho probado primero).

El procedimiento de impugnación de despido colectivo que aquí enjuiciamos se rige por lo dispuesto en el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (Disp. Trans. 11ª).

A tenor del art. 124.1 LRJS , en la redacción dada por el citado RDL 3/2012, " *La decisión empresarial podrá impugnarse por los representantes legales o sindicales de los trabajadores a través del proceso previsto en los apartados siguientes* ".

4. Primero con relación a la modificación sustancial de condiciones y luego respecto del despido colectivo, se introdujo en nuestro Ordenamiento jurídico una modalidad específica de representación de los trabajadores - la denominada "comisión ad hoc"-que permite paliar los supuestos de inexistencia de representantes legales o sindicales. Se trata de la configuración de un órgano de representación extraordinaria, en tanto que solo



surge en defecto de los mecanismos de representación legal o sindical "ordinarios", y que puede calificarse de especializado en la medida en que tiene por exclusiva competencia la negociación que forzosamente haya de iniciarse con la propuesta empresarial amparada en los arts. 41 o 51 Estatuto de los Trabajadores (ET).

Tras la reforma operada por el RDL 10/2010, el indicado art. 41.4 ET en su párrafo cuarto señalaba (en texto que se ha mantenido hasta el RDL 11/2013, con solo una pequeña modificación vía Ley 3/2012): *"En las empresas en las que no exista representación legal de los mismos, éstos podrán optar por atribuir su representación para la negociación del acuerdo, a su elección, a una comisión de un máximo de tres miembros integrada por trabajadores de la propia empresa y elegida por éstos democráticamente o a una comisión de igual número de componentes designados, según su representatividad, por los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación a la misma"*.

A raíz del RDL 3/2012, el art. 51.2 ET disponía en su párrafo sexto: *" En los supuestos de ausencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, éstos podrán atribuir su representación para el período de consultas a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4"*.

Sorprendentemente, el legislador no ha tenido en cuenta esa realidad a la hora de acomodar las reglas procesales por las que ha de regirse la eventual impugnación de la decisión empresarial adoptada sin acuerdo y, como se ha visto, al señalar a los sujetos legitimados para accionar por la vía del art. 124 LRJS, se ha limitado a mencionar a los representantes "clásicos" (mención reiterada en el texto hoy vigente, pese a que el citado apartado 1 fue objeto de modificación en la Ley 3/2012 en aspecto que ahora no viene al caso).

No cabe duda de que los trabajadores individualmente considerados están excluidos de la acción que hace nacer el proceso del art. 24 LRJS y ello porque se trata de un procedimiento de carácter colectivo que, como tal, busca obtener una solución judicial homogénea para todos los afectados por la decisión empresarial objeto de la impugnación.

La interpretación literal estricta que la empresa postula impediría la impugnación de las decisiones empresariales extintivas de carácter colectivo en las empresas o centros de trabajo que carecen de representación legal o sindical. Ello supondría, no solo vaciar de contenido el derecho a tutela judicial efectiva que los trabajadores pueden tener desde la perspectiva colectiva, sino desvirtuar por completo el periodo previo de consultas en tanto que sobre él planearía la amenaza de que, de no alcanzarse un acuerdo con la comisión ad hoc, la decisión de la empresa devendría irrevocable, sólo pendiente de las eventuales acciones individuales de los trabajadores afectados, las cuales tienen una finalidad distinta y sirven a la tutela de intereses no comparables con los que el proceso colectivo trata de satisfacer.

No es factible admitir que la dinámica y alcance de las herramientas de defensa y de conflicto entre las partes sean distintas según se haya constituido o no representación legal o sindical de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo. Entenderlo como la empresa pretende implica negar el cauce de impugnación del art. 124 LRJS en los despidos colectivos de las empresas sin representantes legales o sindicales.

Y que la comisión ad hoc ha de ser incluida en el concepto de representación legal a los efectos del art. 124 LRJS lo demuestra, además, el que la acción pueda ejercitarse también, subsidiariamente, por el propio empresario en un supuesto en que, lógicamente, se ha de partir de la falta de acuerdo y en que en el caso de inexistencia de representación legal o sindical en la empresa, los únicos posibles demandados habrán de ser los integrantes de la comisión ad hoc en calidad de tal.

Por último, el art. 124.4 LRJS determina a los legitimados pasivamente en caso de que se hubiera alcanzado acuerdo y se refiere a "los firmantes", quienes, en un supuesto como el que ahora se analiza, hubieran sido la empresa y la comisión ad hoc.

En suma, a los efectos del procedimiento de impugnación de colectivo, el concepto de representación de los trabajadores se perfila de modo específico, con inclusión de todos los entes colectivos de representación que la propia norma sustantiva regula y a quienes confiere capacidad de negociación y de suscripción de acuerdos porque, a tales fines, ostentan la representación de los trabajadores.

Lo dicho conduce a la desestimación de este motivo del recurso de la empresa.

TERCERO.- 1. El tercero de los motivos del recurso sirve a la empresa para denunciar la infracción del art. 80.1 b) LRJS y 12.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), así como la jurisprudencia que concreta en las STS de 29 de mayo de 1982, 23 de febrero de 1976 y 6 de mayo de 1977.

El recurso cita otras sentencias de distintos Tribunales Superiores de Justicia que, por no crear doctrina jurisprudencial, resultan inidóneas para fundamentar el recurso de casación.



2. Sostiene la parte recurrente que no cabe declarar la existencia de grupo de empresas sin que se hubiere convocado al juicio a las demás personas jurídicas a las que alcanza la declaración.

Se trata de una cuestión no invocada en el acto del juicio y que se suscita por vez primera en esta alzada, lo que habría de bastar para su rechazo.

Por otra parte, el recurso no combate la cuestión nuclear de la existencia de grupo de empresas. Pese a que asienta este motivo sobre ésta, la parte recurrente se limita a combatir la conclusión de la Sala de instancia alegando únicamente una defectuosa constitución de la *litis*, pero no ataca ni los hechos probados relativos a las circunstancias sobre las que se asienta la consideración del Tribunal de instancia de la existencia de un grupo de empresas, ni tampoco la fundamentación jurídica de la sentencia relativa a este punto, en torno al cual la Sala "a quo" construye la argumentación principal de la nulidad del despido.

3. Se produce en el motivo una confusión entre la institución del litisconsorcio pasivo y los razonamientos de fondo por los que se concluye con la nulidad del despido.

La decisión extintiva atacada con la demanda fue adoptada exclusivamente por la demandada, ahora recurrente. Lo que la parte actora alegaba -y la sentencia recurrida acoge- es que la demandada no podía llevar a cabo tal decisión extintiva en la forma en que lo hizo porque formaba parte de un grupo empresarial cuyas características exigían que las causas invocadas concurrieran en el grupo, que su valoración se efectuara en atención a la situación económica del grupo y que, consecuentemente, la documentación acreditativa de la causa permitiera efectuar dicho análisis.

No postulaba la parte actora la condena solidaria de las demás mercantiles integrantes del grupo de empresa. Obviamente, de haberse pretendido tal solidaridad, hubiera sido necesaria la llamada al proceso del resto de las mercantiles. Pero su aparición en el relato fáctico y las consideraciones jurídicas extraídas de esas conclusiones de hecho tienen carácter prejudicial para determinar si la empresa demandada actuó adecuadamente al llevar a cabo el proceso de negociación del periodo de consulta y si, en definitiva, podía acogerse a unas causas como las invocadas. La consideración de que la empresa forma parte de un grupo empresarial con características patológicas desde el punto de vista laboral actúa de premisa previa para alcanzar la conclusión de que el citado procedimiento de despido colectivo adolecía de los defectos que la sentencia menciona. De ello no cabe derivar la necesidad de llamar al proceso a ninguna otra persona porque, precisamente, lo que se concluye es que la demandada no podía llevar a cabo el despido colectivo y, siendo nulo éste, habrá de restaurarse la situación y, en su caso, quien sea el verdadero empleador podrá adoptar en su momento las decisiones que estime oportunas en atención a la situación empresarial global.

CUARTO.- 1. Finalmente, el recurso denuncia los arts. 51.2 ET, 124 LRJS y 319.2 LEC. Se viene a sostener que la sentencia debió de dar valor el informe de la Inspección de Trabajo dándole presunción de certeza y que la prueba que se practicó en el juicio no desvirtuaba lo que en dicho informe se constata.

La denuncia resulta inadecuada. Lo que la parte recurrente pretende es que se lleve a cabo una valoración de los medios de prueba distinta de la que realiza la sentencia recurrida, de suerte que prevalezcan determinadas conclusiones que extrae del informe de la Inspección de trabajo sobre las que se plasman en los hechos probados de la sentencia de instancia. No solo se hace esto por cauce procesal inadecuado, sino que, además, se lleva a cabo sin expresar cual de dichos hechos probados debe ser modificado y en qué sentido.

Por otra parte, la actuación de la Inspección de Trabajo tiene un carácter informativo que conduce a la ulterior valoración por parte de quien juzga en instancia, como un medio probatorio más sin que quepa atribuirle efecto vinculante alguno y sin que pueda excluirse el análisis de los demás medios de prueba y, en suma, la necesaria convicción de quien juzga tras la valoración de todos ellos.

Precisamente la reforma legal operada en 2012 en materia de despido colectivo reorienta la función de la autoridad laboral, a quien asiste la Inspección de Trabajo. La función de ésta es de apoyo a la autoridad laboral que, a su vez, cumpla con la misión de advertir, hacer observaciones y recomendaciones a la empresa, quien resulta la única responsable de su seguimiento.

Así se ponía de relieve en el Dictamen del Consejo de Estado de 4 de octubre de 2012 (nº 1020/2012) - elaborado a raíz del RD 1483/2012, no aplicable al caso dada la fecha del despido, pero útil como elemento interpretativo dado que el RD 801/2011, por el que el presente despido debía de regirse no tenía adecuado encaje tras la reforma legal operada en febrero de 2012-, que, a su vez, recuerda el Criterio Operativo nº 92 de 28 de noviembre de 2012, de la Dirección General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuando señala que las advertencias, observaciones o recomendaciones que efectúe la autoridad laboral "no tendrán carácter compulsivo ni obligatorio, y su aceptación o no por las empresas se enmarca en el ejercicio de su propia responsabilidad", de manera que la función de la autoridad laboral y de la IPTSS "se circunscribe a servir como fórmula para interpelar a la empresa en el correcto ejercicio de esa responsabilidad".



QUINTO.- Todo lo dicho nos lleva a la desestimación del recurso, como también propone el Ministerio Fiscal, y a la confirmación de la sentencia recurrida, dado que, como hemos señalado, no combate el núcleo esencial de la decisión de instancia sobre la pertenencia de la ahora recurrente a un grupo empresarial que la obligaban a efectuar el despido desde esa perspectiva causal y formal.

SEXTO.- A tenor de lo dispuesto en el art. 235 LRJS procede la imposición de las costas a la parte recurrente, incluidos los honorarios de la parte impugnante del recurso, y la condena a la pérdida de los depósitos y consignaciones que, en su caso, se hubieren debido de efectuar para recurrir.

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

FAL LA M O S

Desestimamos el recurso de Casación interpuesto por representación de DOPEC SL, frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 23 de mayo de 2012, en procedimiento núm. 10/2012, seguido en virtud de demanda a instancia de D. Pablo , Dña. Jesús Luis y Dña. Cirilo . Confirmamos la sentencia recurrida, con imposición de las costas a la parte recurrente, incluidos los honorarios de la parte impugnante del recurso, y la condena a la pérdida de los depósitos y consignaciones dados para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.