



Roj: **STSJ M 17274/2013 - ECLI:ES:TSJM:2013:17274**

Id Cendoj: **28079340052013101067**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **14/10/2013**

Nº de Recurso: **891/2013**

Nº de Resolución: **891/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ALICIA CATALA PELLON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 17274/2013,**
AATSJ M 131/2013

Sentencia nº 891

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 5ª

MADRID

Ilma. Sra. Dª Begoña Hernani Fernández :

Presidente

Ilmo. Sr. D. José Ignacio de Oro Pulido Sanz :

Ilma. Sra. Dª Alicia Catalá Pellón :

En Madrid, a 14 de octubre de 2013.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación 891/2013 interpuesto por Olga representado por el Letrado BELEN VILLABA SALVADOR, contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social NUM. 31 DE MADRID en autos núm. 898/12 siendo recurridos UGT-ESPAÑA representado por el Letrado ELENA COMIN HERNANDEZ; UGT-MADRID, representada por el Letrado FERNANDO LUJAN DE FRIAS; Juan Alberto ; Milagros , Marco Antonio , Adriano , Yolanda , Anibal , Argimiro , María Virtudes Y Adriana . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sra. DOÑA Alicia Catalá Pellón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En el Juzgado de lo Social de procedencia tuvo entrada demanda suscrita por Olga contra UGT-ESPAÑA, UGT-MADRID, Juan Alberto , Milagros , Marco Antonio , Adriano , Yolanda , Anibal , Argimiro , María Virtudes Y Adriana en reclamación sobre **DESPIDO** en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio, se dictó sentencia con fecha 11 de diciembre de 2012 , en los términos que se expresan en el fallo de dicha resolución.

SEGUNDO: En dicha sentencia, y como HECHOS PROBADOS, se declaraban los siguientes:



1)- La actora D Olga comenzó a prestar sus servicios en la entidad demandada UGT MADRID con fecha 1-10-90, con la categoría profesional de Espta administrativo y con un salario bruto mensual de 2.799,80 euros con prorrata de pagas extras.

2)-La empresa demandada es una organización sindical cuyo como objeto social es la defensa de los intereses de los trabajadores a los que representa

3)-La actora prestaba sus servicios en la asesoría jurídica de la empresa demandada, junto con otros tres administrativos mas. El centro de trabajo se halla sito en Avda. de América nº 25,8º planta.

4)-En fecha 23-4-12 la actora solicitó una reducción de jornada para cuidado de si madre, con efectos del 7-5-12. No contestando la empresa a dicha solicitud, la actora interpuso demanda ante el Juzgado social nº 4 de Madrid, pero posteriormente la empresa le reconoció el derecho a partir del 23-5-12 y la actora desistió de la demanda.

5)-La actora tenía un horario distinto al resto de las administrativas para atender al cuidado de su madre (testifical de la Sra. Asunción)

6)-En fecha 30-11-12 UGT MADRID inicia una negociación con la Comisión Ejecutiva de la Sección Sindical (en adelante CESS) para llegar a un acuerdo en un expediente de regulación de empleo temporal (ERTE), alcanzándose el acuerdo el día 20-2- 12 en el que se ofrecía a los trabajadores una serie de medidas: jubilaciones voluntarias, suspensión temporal del contrato, excedencias voluntarias y extinciones voluntarias, habiéndose acogido algunos trabajadores a dichas medidas. Dicho ERTE no llegó a aprobarse de modo definitivo.

7)-En fecha 16-5-12 la empresa demandada comunica a la CCAA de Madrid que se iniciaba la negociación de un ERE, comenzando el periodo de consultas este mismo día para la extinción de 36 contratos de trabajo. Durante el periodo de consultas hubo un total de 12 reuniones entre la parte social y la empresa. La parte social estaba asesorada por dos abogados y una economista (testifical del Sr. Eliseo).

8)-En las actas de las reuniones entre ambas partes se analizó la existencia de grupo de empresas y los criterios de asignación de los trabajadores afectados, llegándose a concluir la inexistencia de grupo laboral (documento n 026 de la actora y testifical de la Sra. Piedad).

En dichas reuniones se dio traslado a la parte social de los documentos económicos, de los trabajadores y de los servicios afectados por el ERE, y de los criterios de cálculo de las indemnizaciones (testifical Don. Eliseo y de Doña. Piedad y ERE aportado a autos).

También se trató la cuestión de los trabajadores con jornadas reducidas, pactándose que no se respetaba dicha garantía al existir un cierto número de trabajadores en dichas condiciones (testifical de Doña. Piedad).

9)-Durante la tramitación del ERE la empresa UGT MADRID entrega la siguiente

documentación: Memoria económica, Impuesto de sociedades de los años 2009-2011, aplazamientos de pago ante la Agencia Tributaria, Balance de Situación de los años 2008 a 2012, Informe de Gestión de los años 2008 a 2011, relación nominal de trabajadores afectados, IVA 2012, informes económicos de la asesoría BAT Gestión de los años 2009 y 2010, así como acta final de acuerdo y demás documentos del ERE.

10)-En el Anexo del ERE consta la identificación de los trabajadores afectados, entre ellas la actora.

11)-En la Memoria explicativa se hace constar que la adscripción de los puestos d trabajo al ERE deriva de razones principalmente económicas, pero en el Acta final se hace constar que también se ha tenido en cuenta el impacto social, la idoneidad, la polivalencia el grado de satisfacción de los servicios prestados (folio 303, documento nº 26 de la actora).

12)-En fecha 15-6-12 se alcanza un preacuerdo entre las partes, pero lo someten ratificación individual de los trabajadores en fecha 18-6-12, fecha en que se decide de nuevo aclarar alguna duda suscitada en las opciones de los trabajadores.

13)-En fecha 20-6-12 se alcanza un acuerdo en el ERE para extinguir un total de 33 contratos de trabajo de los 140 de la plantilla, presentándose a la autoridad laboral al día siguiente. Parte de dichos trabajadores estaban con jornada reducida.

14)-Desde la firma del acuerdo, los trabajadores tenían un plazo de 48 horas para optar entre dos posibilidades: opción A) indemnización de 35 días con un tope de 15 meses; y opción B) plan de recolocación a dos años con indemnización de 40 días con tope de 18 meses (siendo abonados 25 días a la fecha de la extinción)



15)-Los miembros del Comité de empresa que suscribieron el acuerdo colectivo como parte social son: D° Juan Alberto , D Milagros , D° Marco Antonio , D° Adriano , D" Yolanda , D° Anibal , D° Argimiro , D María Virtudes y D' Adriana .

16)-Por carta de fecha 22-6-12 la parte actora manifiesta su disconformidad con la indemnización determinada en el ERE, pero opta por la opción A) prevista.

17)-En fecha 25-6-12 y con efectos desde la fecha, la empresa demandada notificó a la actora una carta de **despido** a consecuencia del acuerdo alcanzado en el ERE, fundamentado en razones económicas, carta que obra en autos y que se da por reproducida. La actora había optado por la opción A) prevista en el acuerdo colectivo y se le pone a disposición la cantidad de 46.277,52 euros en concepto de indemnización y 1.199,92 euros en concepto de preaviso

18)-Dicha carta fue entregada a los trabajadores, incluida la actora, en presencia de un miembro del Comité de empresa y de la Sección sindical (testifical de Doña. Piedad).

19)-Obra en autos el informe de la Inspección de Trabajo de fecha 20-7-12, que se da por reproducido (folio 319).

20)-A consecuencia del ERE se extinguió el contrato de tres auxiliares administrativos de la asesoría jurídica (incluida la actora), habiendo cesado la otra auxiliar de modo voluntario a consecuencia del ERTE previo.

21)-Con posterioridad al **despido** colectivo, en la asesoría jurídica de UGT MADRID prestan actualmente sus servicios cuatro auxiliares administrativas que provienen de otros departamentos (testifical de Doña. Asunción).

La empresa demandada ha procedido a reorganizar internamente la distribución de las auxiliares creando un poll de personal administrativo que atienden a varios departamentos (folio 157).

22)-La entidad UGT MADRID ha venido sufriendo pérdidas económicas desde el año 2010 fundamentadas principalmente en una disminución del número de afiliados, con disminución de la cuota sindical y en una reducción de la subvenciones y de los programas finalistas de la CCAA de Madrid (valoración conjunta de la prueba practicada por la empresa, en concreto de los informes económicos aportados y testifical Don. Eliseo).

23)-La Ley 4/12 de la CCAA de Madrid (BOCAM 9-7-12) suprime todas las subvenciones y ayudas a los partidos políticos y sindicatos, incluida UGT MADRID.

24)-La entidad UGT MADRID no está sujeta al régimen de auditoría y registro d cuentas anuales en los Registros Mercantiles y entidades sin ánimo de lucro, estando exenta de control ante el Tribunal de Cuentas (folio 269 y testifical Don. Eliseo).

25)-La Comisión Económica Regional de Madrid es la que supervisa la contabilidad de UGT MADRID, realizándose una revisión en cada trimestre anual, adaptándose al Plan General Contable. Dicha Comisión se reúne anualmente con la Comisión de Control

Económico de 1 Confederal para la puesta en común y unificación de criterios contables (folio 267).

26)-En el informe de gestión del año 2010 de la empresa UGT MADRID constan los siguientes datos económicos (folio 262 y testifical Don. Eliseo):

-importe neto de la gestión: 4.753.983,33 euros. En concreto consta: ingresos de cuotas: 3.648.851,38 euros y subvenciones recibidas: 178.200 euros.

-gastos de personal: -6.402.515,73 euros

-resultado de la gestión: 238.710,19 euros

-resultado financiero: -250.750,61 euros

-resultado del ejercicio: -11.940,42 euros

27)-En el informe de gestión del año 2011 de la empresa UGT MADRID constan los siguientes datos económicos (folio 165 y testifical Don. Eliseo):

-importe neto de la gestión: 4.690.146,86 euros. En concreto consta: ingresos de cuotas: 3.345.858,88 euros y subvenciones recibidas: 369.750 euros.

-gastos de personal: -7.729.233,84 euros

-resultado de la gestión: -1.136.246,08 euros

-resultado financiero: -445.045,65 euros

-resultado del ejercicio:- 1.581.291,73 euros.

28)- En el Balance de situación a fecha 16-5-12 de la empresa UGT MADRID (folio

264 y ss y testifical Don. Eliseo) consta el siguiente resultado del ejercicio: -

1.336.328,44 euros

29)-Para el caso de aplicarse las medidas previstas en el ERE, se prevé el siguiente resultado económico en el año 2012 (folios 165 y ss y testifical Don. Eliseo):

-importe neto de la gestión: 5.731.312 euros. En concreto consta: ingresos de cuotas:

4.070.000 euros y subvenciones recibidas: 490.512 euros.

-gastos de personal: -2.400.646 euros

-resultado de la gestión: 770.397 euros

-resultado financiero: -170.397 euros

-resultado del ejercicio: 600.000euros

30)- Para el caso de aplicarse las medidas previstas en el ERE, se prevé el siguiente resultado del ejercicio en el año 2012 (folios 165 y ss y testifical Don. Eliseo) : 825.688,26 euros; y en el año 2014: 823.532,63 euros.

31)-En los Estatutos de la Confederación UGT se regulan las siguientes cuestiones:

.art. 2,1: "la confederación agrupa a las federaciones estatales para una eficaz unidad y coordinación y representa sus intereses comunes, garantizando el principio de solidaridad entre las mismas y sus afiliados".

.art. 3,6: "la estructura organizativa, las tareas y los fines de las Federaciones aparecen recogidos en sus Estatutos. Los Estatutos de las Federaciones deben estar en armonía con los Estatutos Confederales, no pudiendo contradecirlos".

.art. 19,6: "Todos los organismos de UGT participarán en los rendimientos positivos o negativos que se generen por la gestión unitaria de la cuota sindical en proporción a sus cotizaciones..."

.art. 78,1: "la organización territorial de la Confederación recibe el nombre de Unión y se podrá establecer en los niveles siguientes: CCAA, provincia, isla y comarca".

32)-En la normativa interna del 400 Congreso Confederal de UGT consta en el art 161 que: "todas las entidades propias y participadas de UGT están obligadas a realizar una

auditoría anualmente, debiendo poner sus resultados a disposición de la Comisión de Control Económico, que podrá realizar cuantas comprobaciones considere oportunas".

33)-En los Estatutos regionales de UGT MADRID consta en el art. 3 que: "se establece como organización territorial de la CCAA de Madrid con sede en Avda de América 25; se estructura en base a las Federaciones regionales y Uniones comarcales"

En el art. 4 se establece que: "los estatutos y resoluciones de UGT MADRID no podrán ir en contra de los Estatutos y resoluciones de la Confederación..."

En el art. 30 se establece: "La Comisión de Control Económico revisa las cuentas y el balance anual de UGT MADRID; presentará informe anual de su actuación al Comité Regional y un informe general ante el Congreso Regional, que juzgará la gestión. 2. La revisión de las cuentas de UGT MADRID tendrá lugar trimestralmente. La CEE está legitimada para proceder a otras revisiones en cualquier momento".

En el art. 43,5 se establece que: "los estatutos confederales establecen el reparto entre los organismos de los ingresos por cuotas".

34)-El sindicato UGT tiene una organización de carácter confederal basada en dos estructuras: una confederación (UGT ESPAÑA) que coordina a las federaciones territoriales de cada Comunidad Autónoma (entre ellas UGT MADRID).

35)-El domicilio social de UGT ESPAÑA es la C/ Hortaleza 86 de Madrid

36)-Entre los meses de enero a septiembre de 2012 UGT ESPAÑA ha realizado diversas transferencias a UGT MADRID a consecuencia de un préstamo concedido para abonar las indemnizaciones de los **despidos** (documento nº 9 del actor, folio 357 y testifical Don. Eliseo).



- 37)-UGT ESPAÑA distribuye las cuotas sindicales a UGT de cada CCAA según un porcentaje en función de la afiliación (testifical Don. Eliseo)..
- 38)-Las subvenciones que concede el Estado a UGT ESPAÑA no se reparten a la UGT de cada CCAA, ni las concedidas a cada una de ésta revierte a la estatal.
- 39)-No consta probado que exista confusión de plantillas y que haya trabajadores que presten sus servicios para ambas entidades (valoración conjunta de la prueba practicada por el actor).
- 40)-Cada entidad tiene poder de dirección y representación diferente y CIF diferente.
- 41)-Los delegados de UGT MADRD participan en la Comisión de UGT ESPAÑA, pero cada entidad toma sus decisiones en su Comité y en su Congreso propio, sin que la Federación adopte decisiones que afecten a la territorial
- 42)-La convocatoria de huelga que tuvo lugar en mayo de 2012, fue efectuada por UGT MADRID, y sólo afectaba a los trabajadores de dicha entidad.
- 43)-Las relaciones laborales entre las partes se rigen por el Convenio colectivo marco de la UGT 2007-11 (BOE 14-12-07).
- 44)-La actora no ostenta cargo sindical ni representativo alguno.
- 45)-Con fecha 8-8v 12 se celebró el acto de conciliación previa con resultado de sin avenencia.

TERCERO: En esta sentencia se emitió el siguiente fallo:

"Que estimando la excepción de falta de legitimación pasiva propuesta por UGT ESPAÑA, y desestimando la demanda de **despido** interpuesta por D^a Olga frente a UGT MADRID, UGT ESPAÑA, D^o Juan Alberto , D^a Milagros , D^a Marco Antonio , D^o Adriano , D^a Yolanda , D^o Anibal , D^o Argimiro , D^a María Virtudes Y D^a Adriana debo DECLARAR Y DECLARO PROCEDENTE EL **DESPIDO** de la actora y en consecuencia ABSUELVO a la empresa demandada de todos los pedimentos de la demanda".

CUARTO: Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte DEMANDANTE siendo impugnado de contrario por UGT-MADRID Y UGT-ESPAÑA. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter previo y para una mejor comprensión de la cuestión litigiosa, queremos hacer mención a una serie de aspectos que nos parecen importantes y que extraemos de la demanda iniciadora de este procedimiento, formulada por la trabajadora contra el Sindicato UGT Madrid, Confederación UGT España y contra el comité de empresa en materia de **despido**, o lo que es lo mismo: Las circunstancias en las que se produjo el nacimiento del conflicto, su evolución en el tiempo, así como los razonamientos que, de forma metódica, se expresan en la demanda para interesar la declaración de nulidad o subsidiaria de improcedencia del **despido**.

En cuanto a la cronología de los acontecimientos, en la demanda se hace constar que:

El 30 de noviembre de 2011, UGT Madrid inicia una serie de conversaciones con el Comité Ejecutivo Sindical, al existir rumores sobre una posible situación deficitaria del sindicato.

El 13 de diciembre de 2011, se acuerda que, en caso de confirmarse tales rumores, se adoptarían una serie de medidas como jubilaciones, reducciones de jornada y rebajas salariales, que se concretarían con el tiempo.

El 16 de diciembre de 2011, el Comité Ejecutivo Sindical solicita detalle de los trabajadores con contrato temporal y fijo discontinuo, comunicando a UGT Madrid, el día 13 de enero de 2012, que se aviene a negociar a fin de adoptar medidas menos traumáticas, alcanzándose un preacuerdo y convocándose a asamblea el día 20 de febrero de 2012, que, en esencia, consistió en ofrecer a los trabajadores un plazo de veinte días (esto es, hasta el 12 de marzo de 2012) para que optaran entre jubilaciones parciales, suspensiones de contrato, excedencias voluntarias, extinciones voluntarias con indemnizaciones de 37 días de trabajo por año, con un compromiso por parte del sindicato de encontrarles empleos semejantes y que si a la conclusión de dicho plazo de veinte días, no mejorara la situación económica del sindicato, se acordaría la presentación de un ERTE de nueve meses de duración (esto es, hasta el 12 de diciembre de 2012).

El 12 de abril de 2012, el Comité Ejecutivo Sindical advierte que la situación se ha agravado y que el ERTE no puede solucionarla, de modo que comunica la iniciación de un ERE.

El 23 de abril de 2012, la trabajadora solicita una reducción de jornada. El sindicato le contesta el día 27 de abril de 2012, indicándole que estudiará la situación. Ese mismo día, la actora presenta demanda ante el Juzgado de lo Social.

El ERE se inicia el día 16 de mayo de 2012 dando comienzo, ese mismo día, el periodo de consultas, adjuntándose la documentación a la que se alude en el hecho noveno de la demanda y sin que se aportasen las cuentas de UGT España.

El 25 de mayo de 2012, UGT Madrid reconoce a la demandante el derecho a la reducción de jornada, desistiéndose la misma en idéntica fecha ante el Juzgado.

El 20 de junio de 2012, se alcanza un acuerdo en el ámbito del ERE para la extinción de 33 contratos, comunicándose a la Autoridad Laboral al día siguiente, 21 de junio de 2012.

El 25 de junio de 2012, se entrega a la trabajadora carta de **despido**, poniéndole a disposición una indemnización de 46.277,52 euros, cuando según la actora, debió haber ascendido a 88.713,19 euros. En la demanda se advierte que no fue notificada a los representantes de los trabajadores.

Las razones por las que la actora interesa la declaración de nulidad o improcedencia del **despido**, son las siguientes:

Insuficiencia de la documentación aportada en el expediente, al no facilitarse la documentación económica necesaria para conocer la situación real del grupo empresarial constituido por la Confederación y UGT Madrid.

Incumplimiento del procedimiento legalmente previsto para la tramitación del expediente de regulación de empleo, al haberse superado el plazo de duración máxima de 30 días del periodo de consultas.

Nulidad por fraude de ley en la tramitación del expediente de regulación de empleo.

Nulidad por producirse el **despido** mientras la trabajadora estaba ejerciendo el derecho a la reducción de jornada por cuidado directo de un familiar por razón de edad. Supuesto que, por expresa disposición legal, determina que el **despido** sólo pueda calificarse como nulo o no ajustado a derecho.

Incumplimiento del requisito de notificación de la carta de **despido** a los representantes legales de los trabajadores.

La sentencia de instancia, ha desestimado la demanda.

Y frente a tal pronunciamiento, se alza la representación Letrada de la demandante, formulando recurso de suplicación que articula a través de once motivos, impugnándolo las representaciones Letradas de UGT Madrid y de UGT España.

SEGUNDO.- En sede de revisión fáctica se pretende:

1.- En primer lugar y en el primer motivo del apartado I, se pretende que el ordinal sexto quede redactado del siguiente modo: "En fecha 30 de noviembre de 2012, UGT Madrid inicia una negociación con la Comisión Ejecutiva de la Sección Sindical (en adelante CESS) para llegar a un acuerdo en un expediente de regulación de empleo temporal (ERTE), alcanzándose el acuerdo el día 20 de febrero de 2012, en el que se ofrecía a los trabajadores una serie de medidas: jubilaciones voluntarias, suspensión temporal del contrato. Este expediente tenía una duración prevista de 9 meses desde la firma del acuerdo por lo que se extendería hasta el 12 de diciembre de 2012".

La redacción alternativa, pretende eliminar tres extremos contenidos en la versión judicial.

El primero, que entre las medidas del acuerdo, se contemplaban también excedencias y extinciones voluntarias, supresión a la que no podemos acceder, porque ya en la propia demanda, se hizo alusión expresa a ese conjunto de medidas, entre las que figuran las que se pretenden eliminar ahora (hecho sexto de la demanda, página tercera).

El segundo, que algunos de los trabajadores se acogieron a tales medidas, supresión a la que sí accedemos, en tanto el ordinal sexto del relato fáctico no especifica el elemento probatorio del que extrae esa conclusión.

Y el tercero, que el ERTE no llegó a aprobarse de forma definitiva, eliminación que no puede prosperar por el mismo motivo indicado para la primera supresión pretendida, dado que ya en la propia demanda se expresó, en el hecho séptimo, que el Comité Ejecutivo Sindical comunicó que el ERTE no solucionaría el problema, que se iniciaría un ERE y que las medidas hasta entonces adoptadas, eran temporales.

También se pretende añadir que el ERTE se planteó con una duración prevista de nueve meses desde la firma del acuerdo, por lo que se extendería hasta el 12 de diciembre de 2012, extremo que sí cabe adicionar, en



tanto resulta de modo literal del documento que obra al folio 470 de los autos, documento que además, fue expresamente reconocido por UGT Madrid.

De este modo, el hecho sexto queda redactado como a continuación se expone:

"El 30 de noviembre de 2012, UGT MADRID inicia una negociación con la Comisión Ejecutiva de la Sección Sindical (en adelante CESS) para llegar a un acuerdo en un expediente de regulación de empleo temporal (ERTE), alcanzándose el acuerdo el día 20 de febrero de 2012, en el que se ofrecía a los trabajadores una serie de medidas: jubilaciones voluntarias, suspensión temporal del contrato, excedencias voluntarias y extinciones voluntarias. Dicho ERTE no llegó a aprobarse de modo definitivo. Este expediente tenía una duración prevista de 9 meses desde la firma del acuerdo por lo que se extendería hasta el 12 de diciembre de 2012".

2.- En segundo lugar, se pretende la revisión del ordinal noveno, redactado en la sentencia como sigue: "Durante la tramitación del ERE la empresa UGT MADRID entrega la siguiente documentación: Memoria económica, Impuesto de sociedades de los años 2009-2011, aplazamientos de pago ante la Agencia Tributaria, Balance de Situación de los años 2008 a 2012, informe de gestión de los años 2008 a 2011, relación nominal de trabajadores afectados, IVA 2012, informes económicos de la asesoría BAT Gestión de los años 2009 y 2010 así como acta final de acuerdo y demás documentos del ERE", pretendiéndose que quede redactado como a continuación se expone: "Durante la tramitación del ERE la empresa UGT MADRID entrega la siguiente documentación: Memoria económica, Impuesto de sociedades de los años 2009 y 2010, aplazamientos de pago ante la Agencia Tributaria, Balance de Situación de 2010 y otro a mayo de 2012, obtenido del programa informático, sin firma de ningún representante ni sello de la empresa, informe de gestión referido al periodo 1 de junio de 2010 a 15 de mayo de 2011, relación nominal de trabajadores afectados, IVA del primer trimestre de 2012, informes económicos de la asesoría BAT Gestión de los años 2009 y 2010 así como acta final de acuerdo y demás documentos oficiales del ERE. Según el informe de revisión de cuentas del año 2010, la contabilidad de la entidad refleja por tanto sólo una parte de las actividades y programas de la UGT Madrid, indicando que no proporciona ninguna seguridad la citada información tomada en su conjunto (folio 239). La empresa no aportó informe técnico con relación a la previsión de pérdidas alegadas en el ERE".

Debemos acceder a rectificar el hecho, en lo que respecta a la aportación del impuesto de sociedades para los años 2009 a 2011, pues es cierto que en el expediente sólo obra el correspondiente a los años 2009 y 2010 (folios 171 a 197).

En cuanto al balance de situación, no podemos incluir la frase que dice que se obtuvo del programa informático, sin firma de ningún representante, ni sello de la empresa, pues en dicha expresión subyace un claro juicio de valor y esa técnica no es admisible para lograr el éxito de las revisiones fácticas en el extraordinario recurso de suplicación.

Sí podemos eliminar la referencia que en la versión judicial se hace a la anualidad de 2008, en tanto el balance de situación no contempla referencias a esa anualidad.

No aceptamos que el informe de gestión sólo contemple el periodo de tiempo comprendido entre el 1 de junio de 2010 al 15 de mayo de 2011, pues aunque esa sea la redacción literal del documento número 266 del expediente, el que obra al folio 484 se refiere al trienio 2008 a 2011.

Finalmente, admitimos que el IVA se refiere al primer trimestre del año 2012, sin poder aceptar, sin embargo, los dos párrafos finales sobre el informe de revisión de cuentas del año 2010 y que la empresa no aporta informe técnico referente a la previsión de pérdidas, en tanto, el primero se extrae del informe de BAT Gestión, que obra a los folios 239 a 242 de fecha 20 de mayo de 2011 y aunque en él se exprese que la citada entidad no asume responsabilidad sobre la suficiencia de los procedimientos aplicados, lo cierto es que la versión propuesta no se extrae sin conjeturas de dicho informe y el segundo, porque contempla aspectos jurídicos cuya correcta sede no radica en el conjunto de hechos probados.

De este modo, el hecho noveno queda redactado del siguiente modo:

"Durante la tramitación del ERE la empresa UGT Madrid entrega la siguiente documentación: Memoria económica, Impuesto de sociedades de los años 2009 y 2010, aplazamientos de pago ante la Agencia Tributaria, Balance de Situación de 2009 a 2012, informe de gestión de los años 2008 a 2011, relación nominal de trabajadores afectados, IVA del primer trimestre de 2012, informes económicos de la asesoría BAT Gestión de los años 2009 y 2010, así como acta final de acuerdo y demás documentos oficiales del ERE".

3.- En tercer lugar, se pretende que el hecho probado decimoctavo quede redactado del siguiente modo: "La demandada no ha aportado documento alguno que acredite la notificación del **despido** a los representantes legales de los trabajadores", revisión a la que no podemos acceder, todo ello, sin perjuicio de lo que después razonaremos sobre este aspecto, en tanto el ordinal decimoctavo que, en la versión judicial expresa que la



carta "fue entregada a los trabajadores, incluida la actora, en presencia de un miembro del comité de empresa y de la Sección sindical", fue obtenido a partir de la testifical de Doña. Piedad .

4.- En cuarto lugar, se pretende que el hecho vigésimo quinto, quede redactado como a continuación se expone:

"La Comisión Económica Regional de Madrid es la que supervisa la contabilidad de UGT Madrid, realizándose una revisión en cada trimestre anual, adaptándose al Plan General Contable. Las cuentas de la Unión tienen que cumplir las resoluciones de la CEE cumplimiento que verificará. Y en caso de incumplimiento, intervendrá las cuentas y la gestión administrativa. La Unión está obligada a realizar una auditoría anual de cuentas que debe presentar a la Confederal junto con un informe económico externo: no consta en autos que dicha auditoría haya sido realizada ni aportada en el ERE, habiéndose aportado únicamente los informes externos de los años 2009 y 2010. Así mismo, tiene la obligación de elaborar previsiones consolidadas con sus órganos inferiores y ponerlas en conocimiento de la Confederal. La Confederal, en caso de situación deficitaria reiterada, puede intervenir las cuentas de la Unión".

La revisión no se acoge, porque como ha declarado esta Sala, entre otras muchas, en Sentencia de 20 de abril de 2012 (RS. nº 6695/2011) el Juzgador ha de abstenerse de consignar en la relación de hechos probados cualquier anticipación de conceptos de derecho, que tienen su lugar reservado en la fundamentación jurídica, debiendo quedar fuera del relato fáctico, todo lo que no sea un dato en sí, como los preceptos de normas reglamentarias de carácter interno o del convenio colectivo aplicable, y, en definitiva cualquier concepto jurídico y en el caso presente, se observa que, además de que la versión propuesta introduce elementos de signo negativo equivalentes a no acaecidos (como la falta de realización y aportación de la auditoría), en realidad pretende la incorporación al relato, de una serie de conclusiones que la recurrente extrae de la normativa interna de las codemandadas, que no constituyen un "dato", en el sentido suplicacional del término.

5.- En quinto y último lugar, se pretende adicionar un hecho que, según la recurrente, es básico para demostrar la existencia de grupo de empresas entre las codemandadas, del siguiente tenor: "Según se detalla en la memoria explicativa UGT Madrid contabiliza en el apartado de gastos de personal, gastos correspondientes a dicha partida de la Comisión Ejecutiva Estatal y de otras unidades del sindicato (folio 242); consta también facturación cruzada y deudas con la codemandada UGT España y otras unidades del sindicato así como flujos de caja entre ellas (folios 159 y 242)".

La añadidura se basa en la memoria explicativa, cuando en ella se afirma, al folio 152, que mantiene una deuda con las federaciones regionales de más de 900.000 euros, siendo estos los acreedores más importantes de la Unión. Que en el documento obrante al folio 157, aparece, dentro del apartado ingresos por servicios del presupuesto de ingresos 2012, un epígrafe titulado "Trabajos para UGT por valor de 363.771 euros" que, según la recurrente, determina la existencia de una facturación cruzada y que el informe de BAT Gestión, cuando explica que el coste de personal vinculado a la ejecución de determinados programas figura registrado junto con el resto de gastos de esta naturaleza abonados por la entidad, en los epígrafes de gastos de personal y otros gastos de la explotación de la cuenta de gestión, supone que en el epígrafe gastos de personal, se incluyen retribuciones del personal de otros órganos distintos a la Comisión Ejecutiva Regional de Madrid.

La adición no puede acogerse, porque como se ve, además de tratarse de una serie de hipótesis que en modo alguno se extraen de la memoria explicativa adjuntada a las actuaciones, en realidad, la sentencia no niega que UGT España haya transferido fondos a UGT Madrid, aun cuando, como dice el hecho probado nº 36, ello haya respondido a la previa existencia de un préstamo para abonar las indemnizaciones por **despido**.

Por todo ello, la añadidura no puede estimarse.

TERCERO.- Antes de abordar el examen de los seis motivos del recurso que, ubicados en su apartado II, se destinan a la censura de las normas jurídicas sustantivas y jurisprudencia aplicada en la sentencia recurrida, de conformidad con el apartado c) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social , creemos necesario dejar sentado el firme, ya, relato fáctico, según el cual:

1.- La actora, que no ostenta cargo sindical o representativo alguno, comenzó a prestar servicios para la codemandada UGT Madrid con fecha 1 de octubre de 1990, categoría profesional de Espta administrativo y salario bruto mensual prorrateado de 2.799,80 euros, siendo la empresa demandada, una organización sindical cuyo objeto social es la defensa de los intereses de los trabajadores a los que representa. La actora prestaba servicios en la asesoría jurídica de la empresa demandada junto a otros tres administrativos más, radicando el centro de trabajo en la Avenida de América nº 25, octava planta (1º, 2º, 3º y 4º HDP).

2.- El 23 de abril de 2012, la actora solicitó una reducción de jornada para el cuidado de su madre, con efectos de 7 de mayo del mismo año. No contestando la empresa a dicha solicitud, la actora interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid. Posteriormente, la empresa le reconoció el derecho a partir del 23



de mayo de 2012 y la actora se desistió de la demanda. La actora tenía un horario distinto al resto de las administrativas para atender al cuidado de su madre (testifical de Doña. Asunción) (4º, 5º HDP).

3.- El 30 de noviembre de 2011 (la sentencia indica que es 2012, pero se trata de un error, si el acuerdo se alcanzó el 20 de febrero de 2012), UGT Madrid inicia una negociación con la Comisión Ejecutiva de la Sección Sindical (en adelante CESS) para llegar a un acuerdo en un expediente de regulación de empleo temporal (ERTE), alcanzándose el acuerdo el día 20 de febrero de 2012, en el que se ofrecían a los trabajadores una serie de medidas: jubilaciones voluntarias, suspensión temporal del contrato, excedencias voluntarias y extinciones voluntarias. Dicho ERTE no llegó a aprobarse de modo definitivo. Este expediente tenía una duración prevista de nueve meses desde la firma del acuerdo, por lo que se extendería hasta el 12 de diciembre de 2012 (6º HDP).

4.- En fecha 16 de mayo de 2012, la empresa demandada comunica a la CCAA de Madrid que se iniciaba la negociación de un ERE, comenzando el periodo de consultas este mismo día para la extinción de treinta y seis contratos de trabajo. Durante el periodo de consultas hubo un total de doce reuniones entre la parte social y la empresa. La parte social estaba asesorada por dos abogados y una economista (testifical Don. Eliseo) (6º y 7º HDP).

En las actas de las reuniones entre ambas partes se analizó la existencia de grupo de empresas y los criterios de asignación de los trabajadores afectados, llegándose a concluir la inexistencia de grupo laboral (documento nº26 de la actora y testifical de Doña. Piedad).

En dichas reuniones se dio traslado a la parte social de los documentos económicos de los trabajadores y de los servicios afectados por el ERE, y de los criterios de cálculo de las indemnizaciones (testifical Don. Eliseo y de Doña. Piedad y ERE aportado a autos).

También se trató la cuestión de los trabajadores con jornadas reducidas, pactándose que no se respetaba dicha garantía al existir un cierto número de trabajadores en dichas condiciones (testifical de Doña. Piedad , 7º y 8º HDP).

5.- Durante la tramitación del ERE la empresa UGT MADRID entrega la siguiente documentación: Memoria económica, Impuesto de sociedades de los años 2009 y 2010, aplazamientos de pago ante la Agencia Tributaria, Balance de Situación de 2009 a 2012, informe de gestión de referido de los años 2008 a 2011, relación nominal de trabajadores afectados, IVA del primer trimestre de 2012, informes económicos de la asesoría BAT Gestión de los años 2009 y 2010, así como acta final de acuerdo y demás documentos oficiales del ERE.

En el Anexo del ERE consta la identificación de los trabajadores afectados, entre, ellos la actora.

En la memoria explicativa se hace constar que la adscripción de los puestos de trabajo al ERE deriva de razones principalmente económicas, pero en el acta final se hace constar que también se ha tenido en cuenta el impacto social, la idoneidad, la polivalencia y el grado de satisfacción de los servicios prestados (9º, 10º y 11º HDP).

6.-En fecha 15 de junio de 2012, se alcanza un preacuerdo entre las partes, pero lo someten a ratificación individual de los trabajadores en fecha 18 de junio de 2012 (...) (12º HDP).

7.- En fecha 20 de junio de 2012, se alcanza un acuerdo en el ERE para extinguir un total de treinta y tres contratos de trabajo de los ciento cuarenta de la plantilla, presentándose a la Autoridad Laboral al día siguiente. Parte de dichos trabajadores estaban con jornada reducida.

Desde la firma del acuerdo, los trabajadores tenían un plazo de cuarenta y ocho horas para optar entre dos posibilidades. Opción A): Indemnización de 35 días con un tope de 15 meses y opción B): Plan de recolocación a dos años, con indemnización de 40 días, con tope de 18 meses (siendo abonados 25 días a la fecha de la extinción).

Los miembros del Comité de empresa que suscribieron el acuerdo colectivo como parte social son: D. Juan Alberto , Doña Milagros , D. Marco Antonio , D. Adriano , Doña Yolanda , D. Anibal , D. Argimiro , Doña María Virtudes y Doña Adriana (13º, 14º y 15º HDP).

8.- Por carta de fecha 22 de junio de 2012, la parte actora manifiesta su disconformidad con la indemnización determinada en el ERE, pero opta por la opción A) prevista.

En fecha 25 de junio de 2012 y con efectos desde esa fecha, la empresa demandada notificó a la trabajadora una carta de **despido** a consecuencia del acuerdo alcanzado en el ERE, fundamentado en razones económicas, carta que obra en autos y que la sentencia da por reproducida.

La actora había optado por la opción A) prevista en el acuerdo colectivo y se le pone a disposición la cantidad de 46.277,52 euros en concepto de indemnización y 1.199,92 euros en concepto de preaviso.



Dicha carta fue entregada a los trabajadores, incluida la actora, en presencia de un miembro del comité de empresa y de la Sección sindical (testifical de Doña. Piedad).

Obra en autos el informe de la Inspección de Trabajo de fecha 20 de julio de 2012, que la sentencia también da por reproducido (folio 319).

A consecuencia del ERE, se extinguió el contrato de tres auxiliares administrativos de la asesoría jurídica, incluida la actora, habiendo cesado la otra auxiliar de modo voluntario a consecuencia del ERTE previo.

Con posterioridad al **despido** colectivo, en la asesoría jurídica de UGT Madrid, prestan actualmente sus servicios cuatro auxiliares administrativos que provienen de otros departamentos (testifical de Doña. Asunción).

La empresa demandada ha procedido a reorganizar internamente la distribución de las auxiliares creando un poll de personal administrativo que atiende a varios departamentos (testifical de Doña. Asunción , 16º a 21º HDP).

9.- La entidad UGT Madrid, ha venido sufriendo pérdidas económicas desde 2010, fundamentadas principalmente en una disminución del número de afiliados con disminución de la cuota sindical y en una reducción de subvenciones y de los programas finalistas de la CCAA de Madrid (valoración conjunta de la prueba practicada por la empresa en concreto de los informes económicos aportados y testifical Don. Eliseo , 22º HDP).

10.- La Ley 4/2012, de 4 de julio, de Modificación de la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2012 y de medidas urgentes de racionalización del gasto público e impulso y agilización de la actividad económica (BOCM 9-7-2012) suprime todas las subvenciones y ayudas a los partidos políticos y sindicatos, incluido UGT Madrid. La entidad UGT Madrid no está sujeta al régimen de auditoría y registro de cuentas anuales en los Registros Mercantiles y entidades sin ánimo de lucro, estando exenta de control ante el Tribunal de Cuentas (folio 269 y testifical Don. Eliseo).

La Comisión Económica Regional de Madrid, es la que supervisa la contabilidad de UGT Madrid, realizándose una revisión en cada trimestre anual, adaptándose al Plan General Contable. Dicha Comisión se reúne anualmente con la Comisión de Control Económico de la Confederal para la puesta en común y unificación de criterios contables (23º a 25º HDP).

11.- En el informe de gestión del año 2010 de la empresa UGT Madrid, constan los siguientes datos económicos (folio 262 y testifical Don. Eliseo):

-Importe neto de la gestión: 4.753.983,33 euros. En concreto, constan ingresos de cuotas: 3.648.851,38 euros y subvenciones recibidas: 178.200 euros.

-Gastos de personal: -6.402.515,73 euros.

-Resultado de la gestión: 238.710,19 euros.

-Resultado financiero: -250.750,61 euros.

-Resultado del ejercicio: -11.940,42 euros.

En el informe de gestión del año 2011 de la empresa UGT Madrid, constan los siguientes datos económicos (folio 165 y testifical Don. Eliseo):

-Importe neto de la gestión: 4.690.146,86 euros. En concreto constan ingresos de cuotas: 3.345.858,88 euros y subvenciones recibidas: 369.750 euros.

-Gastos de personal: -7.729.233,84 euros.

-Resultado de la Gestión: -1.136.246,08 euros.

-Resultado Financiero: -445.045,65 euros.

-Resultado Del Ejercicio:-1.581.291,73 euros.

En el balance de situación a fecha 16 de mayo de 2012 de la empresa UGT Madrid, consta el siguiente resultado del ejercicio: -1.336.328, 44 euros.

Para el caso de aplicarse las medidas previstas en el ERE, se prevé el siguiente resultado económico en el año 2012:

-Importe neto de la gestión: 5.731.312 euros. En concreto constan ingresos de cuotas: 4070.000 euros y subvenciones recibidas: 490.512 euros.

-Gastos de personal: -2.400.646 euros.

-Resultado de la gestión: 770.397 euros.

-Resultado financiero: -170.397 euros.

-Resultado del ejercicio: 600.000 euros (26º a 29º HDP).

12.- Para el caso de aplicarse las medidas previstas en el ERE, se prevé el siguiente resultado del ejercicio en el año 2012 (folios 165 y sig., testifical Don. Eliseo): 825.688,26 euros; y en el año 2014: 823.532,63 euros (30º HDP).

13.- En los Estatutos de la confederación UGT, se regulan las siguientes cuestiones:

Artículo 2.1: "La confederación agrupa a las federaciones estatales para una eficaz unidad y coordinación y representa sus intereses comunes, garantizando el principio de solidaridad entre las mismas y sus afiliados.

Artículo 3.6: "La estructura organizativa, las tareas y los fines de las Federaciones aparecen recogidos en sus Estatutos. Los Estatutos de las Federaciones deben estar en armonía con los Estatutos Confederales, no pudiendo contradecirlos".

Artículo 19.6: "Todos los organismos de UGT participarán en los rendimientos positivos negativos que se generen por la gestión unitaria de la cuota sindical en proporción a sus cotizaciones...".

Artículo 78.1: "La organización territorial de la Confederación recibe el nombre de Unión y se podrá establecer en los niveles siguientes: CCAA, provincial y la comarca.

En la normativa interna del 40º Congreso Federal de UGT, consta en el artículo 161, que todas las entidades propias y participadas de UGT, estaban obligadas a realizar una auditoría anualmente, debiendo poner sus resultados a disposición de la Comisión de Control Económico, que podrá realizar cuantas comprobaciones considere oportunas.

En los Estatutos Regionales de UGT Madrid, consta en el artículo 3 que se establece como organización territorial de la CCAA en Madrid con sede en Avenida de América 25. Se estructura en base a las federaciones regionales y uniones comarcales.

En el artículo 4, se establece que los estatutos y las resoluciones de UGT Madrid, no podrán ir en contra de los estatutos y resoluciones de la confederación.

En el artículo 30, se establece que la Comisión de Control Económico revisa las cuentas y el balance anual de UGT Madrid; presentará informe anual de su actuación al Comité Regional y un informe general ante el Congreso Regional que juzgara la gestión. La revisión de las cuentas de UGT Madrid tendrá lugar trimestralmente. La CEE está legitimada para proceder a otras revisiones en cualquier momento.

En el artículo 43.5 se establece que los estatutos confederales establecen el reparto entre los organismos de los ingresos por cuotas (31º a 33º HDP).

14.- El sindicato UGT, tiene una organización de carácter confederal basada en dos estructuras, una confederación UGT España que coordina a las federaciones territoriales de cada comunidad autónoma entre ellas UGT Madrid.

El domicilio social de UGT España está en la calle Hortaleza 86.

Entre los meses de enero a septiembre de 2012, UGT España ha realizado diversas transferencias a UGT Madrid a consecuencia de un préstamo concedido para abonar las indemnizaciones de los **despidos** (34º a 36º HDP).

15.- UGT España distribuye las cuotas sindicales a UGT de cada CCAA según un porcentaje en función de su afiliación. Las subvenciones que concede el Estado a UGT España, no se reparten a la UGT de cada comunidad autónoma, ni las concedidas a cada una de éstas, revierten a la estatal.

No consta probado que exista confusión de plantillas y que haya trabajadores que prestan sus servicios para ambas entidades.

Cada entidad tiene poder de dirección y representación diferente y CIF diferente.

Los delegados de UGT Madrid, participan en la comisión de UGT España, pero cada entidad toma sus decisiones en su comité y en su congreso propio, sin que la federación adopte decisiones que afecten a la territorial (37º a 41º HDP).

16.- La convocatoria de huelga que tuvo lugar en mayo de 2012, fue efectuada por UGT Madrid y sólo afectaba a los trabajadores de dicha entidad (42º HDP).



17.- Las relaciones laborales entre las partes se rigen por el Convenio Colectivo Marco de la UGT, 2007 - 2011 (BOE 14 de diciembre de 2007, 43º HDP).

CUARTO.- La trabajadora ha impugnado individualmente el **despido** colectivo de fecha de efectos 25 de junio de 2012, demandando también a los representantes de los trabajadores, de conformidad con el apartado decimotercero (dice en su demanda) del artículo 124 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social .

Conviene dejar sentado que el número trece del artículo 124 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social a la fecha de efectos del **despido** 25 de junio de 2012, fue consecuencia del artículo 11.1 del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 agosto , para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, con vigencia a partir del 4 de agosto de 2013, que, obviamente no lo estaba en el mes de junio de 2012.

A la fecha del **despido**, la redacción del artículo 124.11 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social era la siguiente:

"Cuando el objeto del proceso sea la impugnación individual de la extinción del contrato de trabajo ante el Juzgado de lo Social, se estará a lo previsto en los artículos 120 a 123 de esta Ley , con las siguientes especialidades:

a) Cuando el objeto del debate verse sobre preferencias atribuidas a determinados trabajadores, éstos también deberán ser demandados. Igualmente deberán ser demandados los representantes de los trabajadores cuando la medida cuente con la conformidad de aquéllos.

b) Si una vez iniciado el proceso individual se plantease demanda por los representantes de los trabajadores contra la decisión empresarial a tenor de lo dispuesto en los apartados anteriores, aquel proceso se suspenderá hasta la resolución de la demanda formulada por los representantes de los trabajadores, que una vez firme tendrá eficacia de cosa juzgada sobre el proceso individual en los términos del apartado 3 del artículo 160.

c) El **despido** será nulo, además de por los motivos recogidos en el artículo 122.2 de esta Ley, cuando se incumpla lo previsto en los artículos 51.2 o 51.7 del Estatuto de los Trabajadores , o cuando no se hubiese obtenido la autorización judicial del juez del concurso, en los supuestos en que esté legalmente prevista.

También será nula la extinción del contrato acordada por el empresario sin respetar las prioridades de permanencia que pudieran estar establecidas en las leyes, los convenios colectivos o en el acuerdo alcanzado durante el período de consultas. Esta nulidad no afectará a las extinciones que dentro del mismo **despido** colectivo hayan respetado las prioridades de permanencia".

La normativa aplicable a este expediente de regulación de empleo, se completa con los siguientes preceptos:

1.- Artículo 51 del ET , apartados primero y segundo, en la redacción dada por el número 3 del artículo 18 del R.D.-ley 3/2012, de 10 de febrero , de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, con vigencia desde el 12 de febrero de 2012:

"1. A efectos de lo dispuesto en la presente Ley se entenderá por **despido** colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un período de noventa días, la extinción afecte al menos a:

a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.

b) El 10 por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.

c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.

Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de perdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.



Se entenderá igualmente como **despido** colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquél se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en las mismas causas anteriormente señaladas.

Para el cómputo del número de extinciones de contratos a que se refiere el párrafo primero de este artículo, se tendrán en cuenta asimismo cualesquiera otras producidas en el período de referencia por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el párrafo c) del apartado 1 del artículo 49 de esta Ley, siempre que su número sea, al menos, de cinco.

Cuando en períodos sucesivos de noventa días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el presente artículo, la empresa realice extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el artículo 52 c) de esta Ley en un número inferior a los umbrales señalados, y sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas nuevas extinciones se considerarán efectuadas en fraude de ley, y serán declaradas nulas y sin efecto.

2. El **despido** colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los **despidos** colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad.

La comunicación de la apertura del período de consultas se realizará mediante escrito dirigido por el empresario a los representantes legales de los trabajadores, una copia del cual se hará llegar, junto con la comunicación, a la autoridad laboral. En dicho escrito se consignarán los siguientes extremos: a) La especificación de las causas del **despido** colectivo conforme a lo establecido en el apartado 1. b) Número y clasificación profesional de los trabajadores afectados por el **despido**. c) Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año. d) Periodo previsto para la realización de los **despidos**. e) Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los **despidos**.

La referida comunicación deberá ir acompañada de una memoria explicativa de las causas del **despido** colectivo y de los restantes aspectos señalados en el párrafo anterior.

Recibida la comunicación, la autoridad laboral lo comunicará a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y recabará, con carácter preceptivo, informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre los extremos de la comunicación a que se refiere los párrafos anteriores y sobre el desarrollo del período de consultas. El informe deberá ser evacuado en el improrrogable plazo de 15 días desde la notificación a la autoridad laboral de la finalización del período de consultas y quedará incorporado al procedimiento.

La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que tengan la representación mayoritaria en los comités de empresa o entre los delegados de personal.

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.

Durante el periodo de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo.

La autoridad laboral velará por la efectividad del periodo de consultas pudiendo remitir, en su caso, advertencias y recomendaciones a las partes que no supondrán, en ningún caso, la paralización ni la suspensión del procedimiento.

Transcurrido el período de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de **despido** colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo.

(...)"

2.- El derogado Real Decreto 801/2011, de 10 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, pero que estuvo vigente hasta el 31 de octubre de 2012, dispone en sus artículos 6 y 8 :

Artículo 6: Documentación en los **despidos** colectivos por causas económicas .



1. En los **despidos** colectivos por causas económicas, la documentación presentada por el empresario incluirá una memoria explicativa de las causas que dan lugar a su solicitud, que acredite, en la forma señalada en los siguientes apartados, los resultados de la empresa de los que se desprendan una situación económica negativa que pueda afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo y que justifique que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado.

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

3. Cuando la situación económica negativa alegada consista en una previsión de pérdidas, el empresario, además de aportar la documentación a que se refiere el apartado anterior, deberá informar de los criterios utilizados para su estimación. Asimismo, deberá presentar un informe técnico sobre el carácter y evolución de esa previsión de pérdidas basado en datos obtenidos a través de las cuentas anuales, de los datos del sector al que pertenece la empresa, de la evolución del mercado y de la posición de la empresa en el mismo o de cualesquiera otros que puedan acreditar esta previsión. Igualmente, deberá acreditar el volumen y el carácter permanente o transitorio de las pérdidas a efectos de justificar la razonabilidad de la decisión extintiva en los términos indicados en el apartado 1.

4. Cuando la empresa solicitante forme parte de un grupo de empresas, con obligación de formular cuentas consolidadas, deberán acompañarse las cuentas anuales e informe de gestión consolidados de la sociedad dominante del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, durante el período señalado en el apartado 2, siempre que en el grupo existan empresas que realicen la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y que existan saldos deudores o acreedores de la empresa solicitante con cualquier empresa del grupo. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa solicitante a que se ha hecho referencia, deberán acompañarse las de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad que la solicitante o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa solicitante.

Artículo 8: Documentación común a todos los procedimientos de regulación de empleo .

Cualquiera que sea la causa alegada para los **despidos** colectivos, el empresario deberá acompañar la siguiente documentación a su solicitud:

a) Número y clasificación profesional de los trabajadores que vayan a ser afectados, así como de los trabajadores empleados habitualmente durante el último año.

Cuando el expediente de regulación de empleo afecte a más de un centro de trabajo, dicha información deberá estar desglosada por centro de trabajo y, en su caso, provincia y Comunidad Autónoma.

b) Justificación de la razonabilidad del número de extinciones en relación con la concurrencia de la causa económica y la finalidad de preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa en el mercado. Cuando se trate de causas técnicas, organizativas o de producción, justificación de la razonabilidad del número de extinciones en relación con la concurrencia de la causa y la finalidad de contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o de mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

c) Relación nominativa de los trabajadores afectados o, en su defecto, concreción de los criterios tenidos en cuenta para designar a los mismos y período a lo largo del cual está previsto efectuar las extinciones de los contratos de trabajo.

d) Información sobre la composición de la representación de los trabajadores, así como de la comisión negociadora del expediente de regulación de empleo, especificando, en el supuesto de ser varios los centros de trabajo afectados, si la negociación se realiza a nivel global o diferenciada por centros de trabajo. Asimismo,



información sobre los centros de trabajo sin representación unitaria y escrito de comunicación a que se refiere el artículo 4.3 o, en su caso, actas relativas a la atribución de la representación a la comisión mencionada en dicho artículo.

e) Copia de la comunicación a los representantes de los trabajadores del inicio del período de consultas junto con el escrito de solicitud a los mismos del informe a que se refiere el artículo 64.5, a) y b), del Estatuto de los Trabajadores .

f) En empresas de cincuenta o más trabajadores, plan de acompañamiento social, conforme a lo señalado en el artículo 9.

QUINTO.- En el motivo sexto del recurso, se denuncia, conforme previene la letra c) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social , la infracción de los artículos 37.5 2º y 55.5 b) del ET , en relación con el artículo 124.11 de la LRJS y por remisión de éste, del artículo 122.2 de la misma ley , argumentándose, en esencia, que el **despido** debiera haberse calificado como nulo, al encontrarse la trabajadora en situación de jornada reducida, si tal y como la propia sentencia declara probado, con posterioridad al **despido** colectivo, en la asesoría jurídica de UGT Madrid, prestan actualmente servicios cuatro auxiliares administrativas que provienen de otros departamentos (21º HDP).

A juicio de la recurrente, estas colocaciones posteriores constituyen un indicio lo suficientemente serio como para considerar que el **despido** se produjo en unas condiciones que, análogamente a lo que sucede cuando se trata de extinciones vulneradoras de derechos fundamentales, debieran haber determinado la prueba por parte del Sindicato demandado, de una justificación objetiva y razonable de la elección de la demandante para su inclusión en el ERE, desde el momento en el que su puesto no desapareció, sino que, más bien al contrario, se ocupó con personas provenientes de otros departamentos.

La impugnación del recurso de UGT Madrid, aduce, sobre este motivo, que la empleadora se limitó a respetar las prioridades de permanencia establecidas en el acuerdo alcanzado durante el período de consultas. Y que en caso de que la Sala accediera al motivo sexto del recurso, el **despido** sería nulo, pero por vulnerar el contenido del acuerdo alcanzado en el periodo de consultas, de conformidad con el citado artículo 124. 11 c) segundo párrafo de la LRJS .

La sentencia, como hemos visto, ha descartado la nulidad del **despido** por esta causa, partiendo de una premisa y es que además de iniciarse el ERTE previo al presente expediente de regulación de empleo, con anterioridad al momento en el que solicitara la reducción de jornada, se pactó, durante el periodo de negociación, que no se respetarían las garantías de permanencia en casos de reducciones de jornada, al existir un cierto número de trabajadores en dichas condiciones y que por ello se adoptó la decisión de extinguir los contratos, sin respetar tal garantía.

Acierta la recurrente cuando afirma que aún cuando en el seno del ERE se conviniera prescindir de una garantía legal de mantenimiento del empleo en los puestos de reducción de jornada salvo acreditación de que el **despido** se produjo por motivos no relacionados con el disfrute del derecho, ello no tendría fuerza como para vincular a un Tribunal y que éste diera carta de naturaleza a extinciones de contrato que, a priori, podrían infringir lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social al que se remite su artículo 124.

Ahora bien. Por una parte entendemos que cuando la Juzgadora de instancia afirma, partiendo de las actas extendidas durante el periodo de consultas, que se convino en prescindir de la protección, de la que, salvo **despidos** no relacionados con la reducción de jornada, tienen los trabajadores que se encuentran disfrutándola, debe entenderse que lo que se quiso realmente decir, es que a juicio de los intervinientes en el periodo de consultas, existía causa económica de suficiente calado como para poder despedir a trabajadores en situación de jornada reducida, al no apreciarse ningún tipo de relación entre el cese y el disfrute del permiso.

Por otra parte, aun considerando que pudiera existir ese indicio que la recurrente se empeña en sostener y el **despido**, de manera obvia, haya afectado a una trabajadora con jornada reducida, es necesario, en todo caso, tener en cuenta que, según la cronología de los hechos que nos hemos detenido en examinar, tanto en el fundamento de derecho primero, según lo alegado en la propia demanda, como en el fundamento tercero, en atención a un relato de hechos ya firme, el 30 de noviembre de 2011, UGT Madrid, inicia una negociación con la Comisión Ejecutiva de la Sección Sindical para llegar a un acuerdo en un expediente de regulación de empleo temporal, alcanzándose el acuerdo el día 20 de febrero de 2012, en el que se ofrecía a los trabajadores una serie de medidas: jubilaciones voluntarias, suspensión temporal del contrato, excedencias voluntarias y extinciones voluntarias, lo cual determina que en el momento en el que la trabajadora solicita la reducción de jornada, 23 de abril de 2012, ya se habían iniciado las negociaciones oportunas para llegar a un acuerdo en un ERTE.



Por este motivo, es obvio que la decisión empresarial de despedir, entre otros trabajadores, a la persona que hoy demanda, no guardaba ninguna relación con el hecho de que disfrutara o no de una reducción de jornada y en este aspecto, compartimos el criterio de la Magistrada de instancia.

SEXTO.- En el motivo séptimo del recurso, se denuncia la infracción del artículo 1 del ET y la aplicación indebida del artículo 222.4 de la LEC, argumentándose, en esencia, que entre las dos codemandadas existe grupo, sin que el instituto de la cosa juzgada pueda servir siquiera, en su aspecto positivo, para alcanzar la conclusión que obtiene la sentencia a través de su inmediata aplicación.

En el motivo noveno del recurso, se denuncia la infracción del artículo 6.4 del RD 801/2011, pues de existir grupo entre UGT Madrid y UGT España, debieran haberse aportado al procedimiento los datos necesarios para conocer la situación financiera de ésta última.

Ambos motivos van a ser objeto de análisis conjunto en este fundamento, debiendo recordar la jurisprudencia del Tribunal Supremo tanto en materia de cosa juzgada como en materia de grupo de empresas.

Aquí, debemos comenzar diciendo que la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2008, Rec 207/2008 razona, sobre la aplicabilidad del artículo 222 de la LEC que: "... El examen de la cuestión requiere recordar lo dispuesto en los números 1, 2 y 4 del citado artículo 222, donde se dispone: 1.- La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo. 2.- La cosa juzgada alcanza a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición, así como a los puntos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 408 de esta Ley. Se considerarán hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formularon. 4.- Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal.

Como puede observarse el precepto en primer lugar establece lo que la doctrina ha llamado efecto negativo de la cosa juzgada, la exclusión de un proceso posterior con idéntico objeto, y, posteriormente, el llamado efecto positivo, la vinculación del tribunal que conozca de un proceso posterior a lo resuelto ya por sentencia firme. Para el juego del efecto negativo, para la exclusión de un nuevo proceso, es necesario que el objeto de los mismos sea idéntico, que la pretensión sea la misma, lo que no se requiere para la aplicación del llamado efecto positivo, pues la vinculación a lo antes resuelto la impone el precedente que constituye un antecedente lógico del objeto del nuevo proceso, que ya fue examinado y resuelto en otro anterior de forma prejudicial, motivo por el que la seguridad jurídica obliga a respetarlo...".

Y sigue señalando la citada sentencia con remisión a otras, que "... Como dijimos en nuestras sentencias de 23 de octubre de 1995 (Rec. 627/95) y de 27 de mayo de 2003 (Rec. 543/02), el efecto positivo de la cosa juzgada requiere, "aparte de la identidad de sujetos", una conexión entre los pronunciamientos, sin que sea necesaria una completa identidad de objetos que excluiría el segundo proceso de darse, "sino que para el efecto positivos suficiente, como ha destacado la doctrina científica, que lo decidido -lo juzgado- en el primer proceso entre "las mismas partes" actúe en el segundo proceso como elemento condicionante o prejudicial, de forma que la primera sentencia no excluye el segundo pronunciamiento, pero lo condiciona vinculándolo a lo ya fallado ". Por ello, como dice nuestra sentencia de 29 de mayo de 1.995 (Rec. 2820/94), "no es necesario que la identidad se produzca respecto de todos los componente de los dos procesos, sino que, aunque en alguno de ellos no concurra la más perfecta igualdad, es bastante con que se produzca una declaración precedente que actúe como elemento condicionante y prejudicial que ha de dictarse en el nuevo juicio...".

La sentencia realiza dos afirmaciones básicas para poder analizar el motivo séptimo y el noveno del recurso de suplicación.

La primera, que por Auto del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2012, Rec: nº 2918/2011, se confirmó la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 1 de julio de 2011 (Rs. nº 203/2011), lo que significa que no existe grupo de empresas entre UGT España y UGT Madrid como federación territorial, por virtud del efecto positivo de la cosa juzgada.

La segunda, que no obstante lo anterior, no existe grupo, porque la organización sindical funciona con una estructura descentralizada sin que pueda apreciarse identidad entre la estructura central y las descentralizadas, aun cuando sí exista un mecanismo de control de los estatutos autonómicos; El domicilio social, los poderes de representación, los órganos de gestión y el CIF, son distintos en UGT España y en UGT Madrid; No existe confusión de plantillas en tanto la actora no acredita que existan trabajadores que presten servicios para ambas entidades y en la convocatoria de huelga de mayo de 2012, convocada por UGT Madrid,



sólo se afectó a trabajadores de dicha entidad; Que los delegados de UGT Madrid participan en la comisión de UGT España pero cada entidad toma sus decisiones en su comité en su congreso propio; Que aunque UGT España, distribuya las cuotas sindicales a UGT de cada comunidad autónoma en función de porcentajes sobre la afiliación, ello se produce porque los estatutos de la confederación obligan a llevar a cabo un reparto de las cuotas sindicales a cada una de las uniones territoriales, sin que ello suponga confusión de patrimonios; Que aun cuando conste que la Comisión de control económico, revisa las cuentas y el balance anual de UGT Madrid trimestralmente, ello responde a una estructura descentralizada que pretende lograr una transparencia fiscal y contable pero que no supone dependencia económica del órgano central.

Pues bien. Habida cuenta de que en el procedimiento enjuiciado por sentencia de 1 de julio de 2011 del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura , confirmada por Auto del Tribunal Supremo de fecha 24 de abril de 2012 , fueron parte, además de un demandante distinto de la persona que hoy litiga, UGT Extremadura, UGT Confederal, Federación Agroalimentaria, UGT Extremadura y Federación Agroalimentaria UGT Federal y que esta sentencia, pese a que la resolución recurrida cite las del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y Andalucía, es la única cuya firmeza consta, es evidente que no podemos declarar la existencia de cosa juzgada en su vertiente positiva, debiendo estimarse la infracción denunciada sobre el artículo 222 de la LEC , por falta de identidad entre los litigantes.

Ahora bien. Esto no significa que exista grupo de empresas entre las codemandadas, pues aun cuando pudiéramos acoger, no por imperativo del artículo 222 de la LEC , sino por incuestionable analogía con el caso presente, parte de los razonamientos contenidos en las sentencias más arriba expresadas, no podemos obviar que el Tribunal Supremo, en sentencia de 27 de mayo de 2013, Rec. nº 78/2012 , realiza un profundo estudio de la figura del grupo de empresas, rectificando sólo una parte de la doctrina tradicional sobre la misma y que, relacionando lo que en ella se razona, con los hechos declarados probados en la sentencia de instancia (sobre los que la recurrente, ni siquiera ha intentado la revisión fáctica), procede la desestimación del motivo séptimo y también del noveno, por cuanto en él, se denuncia la falta de aportación de las cuentas de todo el grupo, como infracción del artículo 6.4 del RD 801/2011 .

En la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2013, Rec. 78/2012 , el Tribunal Supremo, después de recordar con cita de la STS 25/06/2009, RCO 57/2008 "... las escasas referencias legales a las diversas manifestaciones de la concentración de capitales y fuerzas empresariales... y la dificultad del elemento "dirección unitaria"...", razona que:

"... 1.-... La jurisprudencia tradicional de la Sala parte del principio de que el « grupo de sociedades» es una realidad organizativa en principio lícita; y que «el grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil. El reconocimiento del grupo de empresas en el ordenamiento laboral, cuyos efectos se manifiestan sobre todo en la comunicación de responsabilidades entre las empresas del grupo , exige la presencia de una serie de factores atinentes a la organización de trabajo; y estos factores, sistematizados en la sentencia de 3 de mayo de 1990 y en otras varias posteriores como la de 29 de mayo de 1995 , la de 26 de enero de 1998 y la de 26 de diciembre de 2001 , configuran un campo de aplicación normalmente más restringido que el del grupo de sociedades» (SSTS 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 23/10/12 -rcud 351/12 -). Doctrina que ciertamente ha de mantenerse en su primera afirmación -la de que el « grupo » es una organización en principio ajustada a Derecho-; pero que ha de rectificarse en su segundo inciso, el relativo a que el « grupo de empresas a efectos laborales» no es coincidente con el propio del Derecho Mercantil. Y ha de ser rectificada, 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, como veremos, 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 que posteriormente referiremos..."

2.-... Son criterios constantes de la Sala los que a continuación se indican:

a).- Que «no es suficiente que concorra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales», porque «los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como persona jurídicas independientes que son» [SSTS 30/01/90 Ar. 233 ; 09/05/90 Ar. 3983 ; ... 10/06/08 -rco 139/05 -; 25/06/09 -rco 57/08 -; y 23/10/12 -rcud 351/12 -).

b).- Que la dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad, pues tal dato tan sólo será determinante de la existencia del grupo empresarial, no de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas (aparte de otras ya citadas, SSTS 26/01/98 -rec.



2365/1997 -; ... 26/09/01 -rec. 558/2001 -; ... 20/01/03 -rec. 1524/2002 -; 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 21/07/10 -rcud 2845/09 -).

c).- Que tampoco determina esa responsabilidad solidaria la existencia de una dirección comercial común, porque ni el control a través de órganos comunes, ni la unidad de dirección de las sociedades de grupos son factores suficientes para afirmar la existencia de una «unidad empresarial» (SSTS 30/04/99 -rcud 4003/98 ; 27/11/00 -rco 2013/00 -; 04/04/02 -rcud 3045/01 -; 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 23/10/12 -rcud 351/12 -); como el que una empresa tenga acciones en otra o que varias empresas lleven a cabo una política de colaboración no comporta necesariamente la pérdida de su independencia a efectos jurídico- laborales (SSTS 03/05/90 Ar. 3946 ; 29/10/97 -rec. 472/1997 -; 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 23/10/12 -rcud 351/12 -); como la coincidencia de algunos accionistas en las empresas del grupo carece de eficacia para ser determinante de una condena solidaria, en contra de la previsión del art. 1137 CE , teniendo en cuenta que todas y cada una de las Sociedades tienen personalidad jurídica propia e independiente de la de sus socios (SSTS 21/12/00 -rec. 4383/1999 -; 20/01/03 -rec. 1524/2002 -; y 03/11/05 -rcud 3400/04 -); y tampoco cabe exigir esa responsabilidad solidaria por el sólo dato de que el Administrador único de una empresa sea representante legal de otra, pues «pues la mera coincidencia de un administrador en ambas, aunque comportara una dirección unitaria, no determinaría sino la existencia de un grupo de empresas y no la responsabilidad solidaria de aquéllas» (STS 26/12/01 -rec. 139/2001 -).

3.- ... Como se recuerda en muchas de las sentencias ya referidas [así, entre otras, la SSTS 26/01/98 -rcud 2365/97 -; 04/04/02 -rec. 3045/01 -; 20/01/03 -rec. 1524/02 -; 03/11/05 -rcud 3400/04 -; 10/06/08 -rco 139/05 -; 25/06/09 rco 57/08 ; 21/07/10 -rcud 2845/09 -; y 12/12/11 -rco 32/11 -], para lograr aquel efecto de responsabilidad solidaria, hace falta un componente adicional que esta Sala ha residenciado tradicionalmente -nos remitimos a las sentencias previas a la unificación de doctrina que en aquéllas se citan- en la conjunción de alguno de los siguientes elementos: a) Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo ; b) Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo ; c) Creación de empresas aparentes sin sustento real, con las que se pretende la dispersión o elusión de responsabilidades laborales; y d) Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección.

.... En ese relato de componentes adicionales -determinantes de responsabilidad solidaria- pueden hacerse las siguientes precisiones: a) que no ha de considerarse propiamente adicional la apariencia externa de unidad, porque ésta es 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; b) 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]; c) que la confusión patrimonial no es identificable en la esfera del capital social, sino en la del patrimonio, y tampoco es necesariamente derivable -aunque pueda ser un indicio al efecto- de la mera utilización de infraestructuras comunes; d) que la caja única hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como «promiscuidad en la gestión económica» y que al decir de la jurisprudencia - STS 28/03/83 Ar. 1207- alude a la situación de «permeabilidad operativa y contable»; e) que con elemento «creación de empresa aparente» - íntimamente unido 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 f) que la legítima dirección unitaria puede ser objeto de abusivo ejercicio - determinante de solidaridad- cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresa dominante.

.... De esta forma, 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.

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».



.... Tras la precedente exposición de la doctrina hasta la fecha sostenida por la Sala, tan sólo resta tratar sobre el alcance que deba darse al hecho de que los Reglamentos sobre procedimientos de **despido** colectivo [art. 6 RD 801/2011 ; y art. 4 RD 1483/2012] impongan a la empresa dominante del grupo -concurriendo ciertas circunstancias- la obligación de aportar determinados documentos. Para el Tribunal, este dato no altera nuestros precedentes criterios sobre la responsabilidad del grupo, y su más que probable finalidad es meramente informativa acerca de la «limpieza» de relaciones entre la empresa matriz y sus filiales, así como de la posible concurrencia de alguno de los elementos adicionales -determinantes de responsabilidad solidaria- a que más arriba se ha hecho referencia. Si la intención del legislador hubiese sido otra, en concreto la de establecer con carácter general la responsabilidad solidaria de las empresas del grupo e incluso tan sólo la de ampliar el ámbito a tener en cuenta en las extinciones por causas económicas [extendiéndolo a la totalidad del grupo o a la empresa matriz], esta importante consecuencia se habría establecido -razonablemente- con carácter expreso. Conclusión que parece reforzarse por la jurisprudencia comunitaria dictada en interpretación del art. 2 de la Directiva 98/59 , y que niega la cualidad de empresario a la empresa matriz en los grupos de empresa, aún para el caso de que la decisión extintiva fuese decidida por aquélla [STJCE 10/Septiembre/2009, Asunto AEK y otros, apartados 57 y 58]...".

La doctrina anterior, determina el fracaso del motivo pues, como decíamos antes, la sentencia declara probado que el sindicato UGT tiene una organización de carácter confederal basada en dos estructuras y que la confederación UGT España coordina a las federaciones territoriales de cada comunidad autónoma, entre ellas UGT Madrid. El domicilio social de UGT España está en la calle Hortaleza 86. Entre los meses de enero a septiembre de 2012, UGT España ha realizado diversas transferencias a UGT Madrid, a consecuencia de un préstamo concedido para abonar las indemnizaciones de los **despidos** (34º a 36º HDP). UGT España, distribuye las cuotas sindicales a UGT de cada comunidad autónoma, según un porcentaje en función de su afiliación. Las subvenciones que concede el Estado a UGT España, no se reparten a la UGT de cada comunidad autónoma ni las concedidas a cada una de éstas revierten a la estatal. No consta probado que exista confusión de plantillas y que haya trabajadores que prestan sus servicios para ambas entidades. Cada entidad tiene poder de dirección, representación y CIF diferente. Los delegados de UGT Madrid participan en la comisión de UGT España pero cada entidad toma sus decisiones en su comité y en su congreso propio, sin que la federación adopte decisiones que afecten a la territorial (37º a 41º HDP).

Por lo que ni existe caja única, ni confusión de plantillas, ni funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de UGT Madrid y UGT España, ni indicios de una fraudulenta creación de una empresa aparente ni, en definitiva, ninguno de los elementos definitorios del grupo de empresas.

SÉPTIMO.- En el octavo motivo del recurso, se denuncia la infracción de los artículos 6.2 , 6.3 y 8.e) del RD 801/2011 , en relación con el artículo 51.2 del ET , en lo que respecta a la forma de fijación de los criterios de selección de los trabajadores afectados por el expediente: impacto social, la idoneidad, la polivalencia y el grado de satisfacción de los servicios prestados (folio 303) (11º HDP), atendiéndose a criterios fundamentalmente económicos.

También, se denuncia que la documentación aportada no fue suficiente.

Comenzando por esto último, el artículo 6.2 del RD 801/2011 dispone que para la acreditación de los resultados alegados por la empresa, el empresario podrá acompañar toda la documentación que a su derecho convenga y, en particular, deberá aportar las cuentas anuales de los dos últimos ejercicios económicos completos, integradas por balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión o, en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales a la presentación de la solicitud del expediente, firmadas por los administradores o representantes de la empresa solicitante. En el caso de tratarse de una empresa no sujeta a la obligación de auditoría de las cuentas, se deberá aportar declaración de la representación de la empresa sobre la exención de la auditoría.

Y en el caso, durante la tramitación del ERE, UGT Madrid, entregó la siguiente documentación: Memoria económica, Impuesto de sociedades de los años 2009 y 2010, aplazamientos de pago ante la Agencia Tributaria, Balance de Situación de 2009 a 2012, informe de gestión de referido de los años 2008 a 2011, relación nominal de trabajadores afectados, IVA del primer trimestre de 2012, informes económicos de la asesoría BAT Gestión de los años 2009 y 2010, así como acta final de acuerdo y demás documentos oficiales del ERE.

Se denuncia de manera expresa que, alegándose una situación de pérdidas actuales, faltaría la aportación de las cuentas anuales del año 2011, el balance de situación a mayo de 2012 y el informe de gestión de 2011 y 2012, alegato que no podemos acoger, porque con independencia de que la documentación aportada



no corresponda literalmente y concepto por concepto a las exigencias contenidas en el artículo 6 del RD 801/2011, se aportó el balance de situación de 2009 a 2012 (comprendiendo el de los dos últimos ejercicios, esto es 2010 y 2011), constando aportada la memoria y el informe de gestión de 2009 a 2011 (que, nuevamente se refiere a las dos últimas anualidades) y con los datos de IVA, impuesto de sociedades, aplazamientos de pago e informe económico de la asesoría BAT Gestión, la magistrada de instancia fue capaz de elaborar la detallada descripción de la situación financiera del sindicato UGT Madrid, en los ordinales vigésimo séptimo y vigésimo octavo, entendiendo la Sala, en sintonía, con el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que, con esta documentación, la finalidad perseguida por el precepto, está cumplida.

OCTAVO.- Como decíamos antes, el motivo octavo del recurso también denuncia la ambigüedad de la empleadora a la hora de determinar los criterios de asignación de los trabajadores afectados al expediente de regulación.

En el recurso se indica que siendo de importancia capital la determinación de tales criterios, en el caso, se utilizaron unos términos demasiado genéricos como para entender cumplida la exigencia contenida en los preceptos que cita como vulnerados en la sentencia. Esta tesis la sostiene también la Inspección de Trabajo en el informe que la magistrada de instancia da por reproducido en el ordinal decimonoveno del relato fáctico.

Como dice la sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de octubre de 2012, autos nº 162/2012 "... (los criterios de selección constituye una) ... información ... absolutamente capital, pues la identificación de los criterios de selección en el período de consultas no es sólo una exigencia formal destinada a garantizar la negociación de buena fe (STSJ Cataluña núm. 13/2012, de 23-5-12 ; STSJ Madrid núm. 601/2012, de 25-6-12) y permitir el cumplimiento en sus propios términos de las previsiones del art. 51.9 ET (STSJ Madrid núm. 601/2012, de 25-6-12), sino un presupuesto imprescindible para apreciar la adecuada justificación de los **despidos**, puesto que está directamente relacionado con el fondo de la decisión extintiva. Lo explicamos a continuación:

El art. 51 ET habilita el **despido** colectivo justificado por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, ofreciendo seguidamente criterios para apreciar su concurrencia. En lo que respecta a las causas económicas, se ofrecen dos ejemplos concretos de situación económica negativa: las pérdidas actuales o previstas, y la disminución persistente del nivel de ingresos ordinarios o ventas. Y en cuanto a las restantes causas, se señala el tipo de innovación que, nuevamente a modo de ejemplo, cabe entender cubierto por las mismas. Básicamente, pues, el legislador identifica la concurrencia de la causa con la comprobación de unos hechos, lo que viene a corroborarse en las Exposiciones de Motivos del Real Decreto-Ley 3/2012 y de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral: "ahora queda claro que el control judicial de estos **despidos** debe ceñirse a una valoración de la concurrencia de unos hechos: las causas". Sin embargo, no debe confundirse esta pretensión de objetivar en alguna medida los criterios de apreciación, con su automaticidad; extremo que la propia regulación del art. 51.1 ET impide cuando renuncia a definir claramente las causas, valiéndose en cambio de ejemplos de concurrencia ("entre otros...").

Por otro lado, esos "hechos" con los que se identifican las causas, de ningún modo pueden valorarse aisladamente. En virtud de lo dispuesto en el art. 4 del Convenio 158 OIT, de 22-6-82, ratificado por España mediante Instrumento de 26-4-85, "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada (...) basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio", de modo que si el **despido** ha de encontrar su justificación en una necesidad de la empresa, parece evidente que su finalidad tiene que ser atenderla.

En relación con esto, según doctrina del Tribunal Supremo (sentencias de 14-6-96 -RCUD 3099/1995 - y de 29-9-08 -RCUD 1659/2007 -) que consideramos que sigue siendo aplicable, la justificación del **despido** pone tres elementos sobre la mesa:

a) El supuesto de hecho que determina el **despido**: la situación económica negativa, los cambios productivos, técnicos u organizativos. "En todo caso es al empresario a quien corresponde probar la realidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad o eficiencia de la empresa, lo que supone -de un lado- la identificación precisa de dichos factores, y - de otro- la concreción de su incidencia en las esferas o ámbitos de afectación señalados por el legislador (en este sentido, la STS 14/06/96 -rcud 3099/95 -)" (STS 29-11-10 -rcud 3876/09).

b) La finalidad que se asigna a la medida extintiva adoptada: atender a la necesidad de amortizar puestos de trabajo con el fin de afrontar la situación económica negativa o los cambios técnicos, organizativos o productivos.

c) La conexión de funcionalidad o instrumentalidad entre la medida extintiva y la finalidad que se asigna. Según ha dicho el Tribunal Supremo refiriéndose a la causa económica, no se puede presumir "que la empresa, por el solo hecho de tener pérdidas en su cuenta de resultados, pueda prescindir libremente de todos o de alguno



de sus trabajadores". (...) Lo que se debe exigir son indicios y argumentaciones suficientes para que el órgano judicial pueda llevar a cabo la ponderación que en cada caso conduzca a decidir de forma razonable acerca de la conexión que debe existir entre la situación [económica negativa] y la medida de **despido**" (SSTS 29/09/08 -rcud 1659/07 -; 27-4-10 -rcud 1234/09 -).

Evidentemente, con la redacción actual del art. 51.1 ET , ya no se trata de adoptar medidas que contribuyan a superar la situación económica negativa o a mantener el empleo, pero sí que sigue siendo necesario, en virtud de esa conexión de funcionalidad que deriva en última instancia del Convenio 158 OIT, que tales medidas extintivas permitan ajustar la plantilla a la coyuntura actual de la empresa. Así, como dijimos en nuestra sentencia de 28-9-12 , citando a A. Desdentado Bonete, "el legislador "ha desvinculado la causalidad del mantenimiento de la empresa y del empleo. Ya "no se trata de lograr objetivos futuros, sino de adecuar la plantilla a la situación de la empresa"; "la justificación del **despido** ahora es actual".

El **despido** estará justificado si, existiendo una situación económica negativa o una innovación técnica, organizativa o productiva, esto tiene un efecto actual sobre los contratos de trabajo, haciéndolos innecesarios por haber perdido su función económico-social, porque "el trabajo que pudiera continuar prestándose carece ya de utilidad patrimonial para la empresa" (A. Desdentado Bonete).

Por tanto, la empresa no sólo debe acreditar la concurrencia de la causa propiamente dicha, sino que también ha de argumentar acerca de sus efectos sobre los contratos de trabajo; efectos que justifican su extinción.

Y aquí es donde cobran especial protagonismo los criterios de selección de los trabajadores afectados por el **despido**, puesto que su identificación tiene que estar relacionada con la pérdida de utilidad de sus contratos a raíz de la concurrencia de la causa alegada...".

Por su parte, esta Sala, en la sentencia de 25 de junio de 2012 , Autos nº 21/2012 de la que la recurrente se hace eco, razona que "... El artículo 8 c) del Real Decreto 801/2.011 , antes mencionado, ordena, en lo que respecta a la documentación común a todos los expedientes de regulación de empleo, que el empresario ha de acompañar " relación nominativa de los trabajadores afectados o, en su defecto, concreción de los criterios tenidos en cuenta para designar a los mismos", circunstancia esta última que reitera el artículo 51.2 e) del Estatuto de los Trabajadores . Si bien se mira, nada de esto hizo la empresa al plasmar en la documentación entregada al órgano de representación unitaria de los trabajadores, incorporada, a su vez, al expediente administrativo promovido ante la Autoridad Laboral, que: "(...) El criterio seguido para la designación de los trabajadores afectados por el **despido** colectivo ha sido un criterio de idoneidad acorde con la estructura productiva y organizativa que requiere la empresa, criterio valorado a través de la cadena de mando", lo que, por su absoluta generalidad e inconcreción, que ni siquiera su representante procesal supo precisar en el juicio, equivale a no decir nada que no sea un lugar común, sin que sus términos permitan conocer, cuando menos, las pautas que la misma iba a seguir a la hora de elegir el personal afectado por el **despido** colectivo.... ... Hablar simplemente de idoneidad es tanto como no decir nada útil para conocer la verdadera voluntad empresarial en cuanto al método de elección del personal afectado y, de este modo, lo único que con ello se logró fue mantener en la máxima inseguridad a todos los trabajadores que eventualmente pudiesen resultar incluidos en la medida extintiva de un total, inicialmente, de 85 contratos, situación que, así planteada, es susceptible de afectar a la totalidad de la plantilla de los diversos grupos profesionales señalados por la empresa. Prueba de la completa indefinición de Corrugados Getafe, S.L. en este punto, en lo que por lo visto con ocasión de expedientes de regulación de empleo anteriores resueltos por la Autoridad Laboral se revela como una constante en su forma de proceder, y denota, en suma, un criterio de lo más tornadizo, es que un procedimiento que, en principio, comportaba 85 extinciones contractuales, se trocó, a la postre, en sólo 35, diferencia numérica ciertamente notable. Una cosa es que el legislador haya flexibilizado las medidas tendentes a conseguir que las empresas adapten más fácilmente su plantilla a la situación económica por la que atraviesan si ésta se vuelve negativa, o bien a las necesidades sobrevenidas debido a determinadas causas técnicas, organizativas o de producción, y otra, bien dispar, que para ello no tenga que someterse a unos requisitos mínimos, entre los que, en clave procedimental, se encuentra el de especificar debidamente los criterios para la designación del personal afectado, lo que en este caso no se hizo...".

Y finalmente, la sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de Marzo de 2013 , autos nº: 381/2012, en un supuesto en el que una empresa había delimitado como criterio tenido en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los **despidos**, el de priorizar a los trabajadores con menor capacidad y rendimiento, razona que es válido tomar como criterio el del rendimiento "... Como herramienta para seleccionar a los trabajadores, cuya capacidad y productividad sea menor que las de la mayoría, (al ser).... un medidor razonable y objetivo, que se cohonesta plenamente con el objetivo propuesto: mejorar la competitividad y productividad de la empresa. Consideramos, por tanto, que el criterio de selección, propuesto por la empresa y asumido con correcciones por la mayoría sindical, quien impuso que no se tomaran en consideración determinados supuestos de desaparición de puestos de trabajo y aseguró que el **despido** no desequilibrara

las plantillas en perjuicio de las trabajadoras, es razonable y objetivo, puesto que permite mantener en plantilla a los trabajadores más productivos, lo que constituye un bien en su mismo para una empresa, cuya actividad se ha reducido de manera alarmante en el último año y le permitirá acometer con mucha más eficiencia los nuevos avatares del mercado con una plantilla más reducida, pero más productiva globalmente..."

En el caso que enjuiciamos, acierta la recurrente cuando afirma que los criterios de selección de los trabajadores se expusieron en la memoria y en el acta final del periodo de consultas, de un modo absolutamente genérico y por lo tanto inadmisibles.

Esa enorme ambigüedad e imprecisión a la hora de adscribir a los trabajadores al expediente, dificulta y de manera significativa sus eventuales impugnaciones individuales, si desconocen a qué se refiere UGT Madrid cuando tiene en cuenta criterios como la idoneidad, el impacto social, la polivalencia o el grado de satisfacción de los servicios prestados.

De todos estos parámetros, el único que goza de cierta objetividad, es la polivalencia, entendida como la aptitud de ciertos trabajadores para prestar servicios en áreas diferenciadas de la empresa.

Pero los criterios de idoneidad (según la RAE, idóneo es quien es adecuado y apropiado para algo), impacto social y grado de satisfacción de los servicios prestados, no sirven para entender cumplida la exigencia legal de determinación de los criterios que han servido al empresario para asignar trabajadores al expediente de regulación.

Y no sirven, porque son enormemente subjetivos.

La idoneidad, es subjetiva, por su propia esencia, en tanto no se anuda a ningún criterio objetivo del que deducir esa adecuación para un determinado puesto de trabajo, que, en este caso, ha determinado la exclusión o la inclusión, según se mire, de parte de la plantilla al ERE litigioso.

Lo mismo cabe decir con respecto a ese "grado de satisfacción", que se aduce para excluir a determinados trabajadores del **despido** colectivo, pues ni siquiera se conecta con algún medidor del rendimiento en términos objetivos. Lo que la codemandada denomina como "grado de satisfacción", no equivale, a nuestro juicio, a un rendimiento satisfactorio en el trabajo, entre otras cosas, porque el rendimiento puede medirse y el grado de satisfacción siempre es subjetivo y es mayor o menor, a juicio personal del empresario y sin que, en el caso, pueda constatarse si esa valoración empresarial se avala con alguna prueba de naturaleza objetiva.

Cuestión distinta es que se hubiera vinculado, por ejemplo, al resultado de evaluaciones del desempeño del trabajo que, en determinadas empresas se realizan cada cierto periodo de tiempo, para medir o tratar de hacerlo al menos, la productividad de cada empleado.

Pero en el caso y como decimos, todos estos criterios ya analizados, impacto, idoneidad y grado de satisfacción, se enuncian de manera inespecífica.

No desconocemos que la sentencia declara probado que se debatieron los criterios de selección durante el periodo de consultas y que el relato fáctico no refleja que hubiera habido oposición por la parte social respecto a esa indudable falta de concreción que ahora se denuncia y que nosotros compartimos.

Pero ello no nos parece suficiente para entender cumplido el requisito exigido en los artículos 6 y 8 del RD 801/2011 y 51.2 del ET, pues el pleno conocimiento de unos criterios de selección más concretos y mejor desarrollados permite, al menos, al accionar en los **despidos** individuales, disponer de una información más precisa del motivo por el que cada trabajador ha sido seleccionado.

Por todo ello, el motivo prospera y el **despido**, de conformidad con el artículo 124.11 c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, debe calificarse como nulo, acogiendo la demanda rectora de las presentes actuaciones en su pretensión principal, debiendo la codemandada UGT Madrid, hacer frente a las consecuencias económico legales derivadas de dicha calificación.

NOVENO.- Resta analizar los motivos décimo y decimoprimeros del recurso en los que se denuncia, por una parte, la existencia de un fraude de ley por no continuarse la tramitación del ERTE proyectado hasta finales del año 2012 y por otra parte, si la carta de **despido** entregada en presencia de un miembro del comité de empresa y de la sección sindical, sirve para entender cumplida la exigencia que, sobre la notificación del **despido** objetivo impone el artículo 53.1c) del ET, al que se remite, de manera expresa, el artículo 122 de la LRJS.

La primera cuestión merece respuesta negativa. El artículo 6.4 del Código Civil establece que los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de Ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.



Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera) de 29 de diciembre de 2011, Rec. nº 2125/2008 , con cita de las de 18 de marzo de 2008 y 9 de marzo de 2006 que a su vez cita la de 28 de enero de 2005 "... El fraude de ley requiere como elemento esencial, un acto o serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violan el contenido ético de los preceptos en que se amparan, ya se tenga o no conciencia de burlar la Ley (sentencias, entre otras, de 17 de abril de 1997 , 3 de febrero de 1998 , 21 de diciembre de 2000). Se caracteriza (sentencias, entre otras, de 4 de noviembre de 1994 , 23 de enero de 1999 , 27 de mayo de 2001 , 13 de junio de 2003) por la presencia de dos normas: la conocida, denominada "de cobertura", que es a la que se acoge quien intenta el fraude, y la que a través de ésta se pretende eludir, que es la norma denominada "eludible o soslayable", amén que ha de perseguir un resultado contrario a lo ordenado o prohibido imperativamente (sentencia de 27 de marzo de 2001 y 30 de septiembre de 2002). Es claro, que no se requiere la intención, o conciencia, o idea dirigida a burlar la ley (sentencias de 17 de abril de 1997 , 3 de febrero de 1998 y otras), pero es preciso que la Ley en que se ampara el acto presuntamente fraudulento no le proteja suficientemente (sentencia de 23 de febrero de 1993) y que la actuación se encamine a la producción de un resultado contrario o prohibido por una norma tenida como fundamental en la materia, y tal resultado se manifieste de forma notoria e inequívocamente (sentencias de 4 de noviembre de 1982 y 30 de junio de 1993)...", y en el caso, en la paralización del ERTE en el que no se alcanzó, además, un acuerdo definitivo y la iniciación de un ERE en fecha posterior, no apreciamos la existencia de ninguna norma "eludida" o la persecución de un resultado prohibido por el ordenamiento.

Por todo ello, el motivo no se estima.

DÉCIMO.- Nos encontramos ante una impugnación individual de un **despido** colectivo, a la que resultan aplicables todas las exigencias contenidas en los artículos 120 a 123 de la LRJS , pues así lo dispone el artículo 124.11 de dicha ley cuando establece que "Cuando el objeto del proceso sea la impugnación individual de la extinción del contrato de trabajo ante el Juzgado de lo Social, se estará a lo previsto en los artículos 120 a 123 de esta Ley ".

Existe, por lo tanto, una remisión expresa a la regulación de la extinción por causas objetivas, estableciendo el artículo 122.3 de la LRJS , que la decisión extintiva se calificará como improcedente "cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 del artículo 53 del ET " , que en la fecha del **despido** son los que a continuación transcribimos: a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa; b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. Cuando la decisión extintiva se fundare en el artículo 52, c), de esta Ley , con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva; c) Concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.

La doctrina del Tribunal Supremo sobre las consecuencias de la falta de notificación de la carta a la representación legal de los trabajadores, la recuerda esta Sala en sentencia de 15 de marzo de 2013 (RS.nº 6753/2012) que, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2011 , rec. nº 2965/2010 razona "...Sentada la exigencia del requisito formal de entregar copia de la comunicación del **despido** a los representantes de los trabajadores, procede determinar la forma en que ha de cumplirse esta obligación y las consecuencias que se siguen de su incumplimiento. El tenor literal del precepto exige dar copia del escrito de preaviso de la carta de **despido**, a los representantes de los trabajadores, lo que supone la entrega de una reproducción de la carta de **despido** que se ha entregado al trabajador, no consiste simplemente en dar información a los representantes de los trabajadores, sino en facilitar dicha información de una determinada forma, cual es la entrega de copia de la carta de **despido**. Así lo ha entendido la sentencia de esta Sala de 18 de abril de 2007, recurso 4781/05 , que textualmente señala: 'Pero también debe incluirse entre las formalidades la entrega de la copia de la carta de **despido** a los representantes de los trabajadores, y ello porque la omisión de esta exigencia no es un mero incumplimiento de un deber de información cuya represión se agote en una sanción administrativa"..."

Y en el fundamento undécimo añade con cita de la anterior sentencia del Tribunal Supremo que "(...) El artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores , que regula los derechos de información y consulta al Comité de empresa, y de los delegados de personal en virtud de lo establecido en el artículo 62.2 del citado Estatuto, dispone en su apartado 6 que: 'La información se deberá facilitar por el empresario al Comité de empresa, sin perjuicio de lo establecido específicamente en cada caso, en un momento, de una manera y con un contenido apropiados,



que permita a la representación de los trabajadores proceder a su examen adecuado y preparar, en su caso, la consulta y el informe'. En el asunto ahora examinado hay una previsión específica, que es que se entregue copia de la carta de **despido** a la representación legal de los trabajadores, por lo que esta será la forma en la que habrá de realizarse la citada información. A mayor abundamiento, aunque no existiera esa concreta precisión, la comunicación requeriría la entrega de copia para poder cumplir las precisiones del apartado 6 del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores , es decir, para que los representantes puedan proceder al examen adecuado de la carta, las causas alegadas, en su caso, número de trabajadores afectados, finalidad que no se conseguiría mediante una mera información verbal. Igual conclusión se alcanza atendiendo a la finalidad de esta exigencia que no es otra que permitir a los representantes de los trabajadores conocer la situación de la empresa, en orden a la correcta utilización del cauce del **despido** objetivo. Tal y como señala la sentencia de la Sala de 18 de abril de 2007, recurso 4781/05 : 'La información a los representantes de los trabajadores sobre los **despidos** objetivos económicos es una pieza esencial del sistema legal de control de la distinción institucional entre el **despido** colectivo y el objetivo. Sin una información de esta clase, que tiene necesariamente que centralizarse en la representación unitaria de los trabajadores, éstos tendrán importantes dificultades para conocer la situación de la empresa en orden a la correcta utilización del cauce del **despido** objetivo económico y, por tanto, será muy difícil acreditar la eventual superación de los límites cuantitativos a efectos de mantener en el proceso la causa de nulidad del apartado d) del número 2 del artículo 122 de la Ley de Procedimiento Laboral en relación con el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores : la utilización indebida del **despido** objetivo por sobrepasar los límites cuantitativos mencionados en el último precepto citado ", para concluir así: "(...) Por todo lo razonado la comunicación del **despido** a los representantes de los trabajadores debió realizarse mediante entrega de copia de la citada carta de **despido** y al no haberlo efectuado ha de declararse la nulidad del **despido** con las consecuencias legales inherentes a tal declaración en virtud de lo establecido en el artículo 53.4 del Estatuto de los Trabajadores y 122.2 de la Ley de Procedimiento Laboral ...".

La opinión mayoritaria de esta Sección de Sala es la de que la notificación a la representación legal de los trabajadores, mediante entrega de copia de la carta para su conocimiento y ulterior examen, también debe exigirse con todo su rigor, en los **despidos** objetivos que derivan, como aquí ocurre, de un expediente de regulación de empleo, negociado con el comité de empresa, en el que se ha alcanzado un acuerdo y en el que obra una relación nominativa de trabajadores afectados.

Y ello porque ha sido el legislador, quien así lo ha dispuesto en los artículos 124.11 , 122.3 de la LRJS y 53.1 c) del ET , ordenando de manera nítida que las impugnaciones individuales, se rijan por lo establecido en la regulación de la extinción por causas objetivas.

Sin establecerse ningún tipo de salvedad o cortapisa, el mandato legal debe cumplirse, al margen de que la finalidad a la que se encamina la exigencia del artículo 53.1c) del ET , pudiera haberse alcanzado ya en una demanda individual que impugna un **despido** colectivo o que el artículo 51.2 del ET , en la redacción aplicable disponga que "transcurrido el período de consultas, el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de **despido** colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo" dando a entender que la comunicación sólo sería necesaria en los casos de falta de acuerdo, ámbito al que se circunscribiría, según esta tesis, la aplicación del artículo 51.4 del ET , cuando establece que una vez "Comunicada la decisión a los representantes de los trabajadores, el empresario notificará los **despidos** individualmente a los trabajadores afectados en los términos establecidos en el artículo 53.1 de esta Ley ".

En consecuencia con todo lo expuesto, para mayores garantías de los afectados y sobre todo porque no encontramos ninguna razón para dejar de aplicar un precepto que de modo claro, literal y sin exceptuar ningún supuesto, ordena el seguimiento de los requisitos de notificación establecidos en el artículo 53.1 c) del ET , el **despido** debiera calificarse como improcedente, improcedencia que se convierte en causa de nulidad, por encontrarse la trabajadora demandante, en situación de reducción de jornada.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de DOÑA Olga contra la sentencia nº 402/2012, dictada por el Juzgado de lo Social nº 31 de Madrid el 11 de diciembre de 2012 , sobre impugnación individual de **despido** colectivo, promovida por la recurrente contra UGT MADRID, UGT ESPAÑA y contra DON Juan Alberto , DOÑA Milagros , DON Marco Antonio , DON Adriano , DOÑA Yolanda , DON Anibal , DON Argimiro , DOÑA María Virtudes y DOÑA Adriana y con revocación de la sentencia de instancia, declaramos nulo el **despido** notificado a la trabajadora en carta de fecha 25 de junio de 2012, condenando a



UGT MADRID a estar y pasar por tal declaración y a que readmita a la trabajadora DOÑA Olga , en las mismas condiciones que regían con anterioridad al **despido**, con abono de los salarios dejados de percibir desde el **despido** hasta la notificación de la presente sentencia, a razón de un salario día de 93,32 euros.

Una vez producida la reincorporación de la demandante y firme la presente resolución, la recurrente deberá reintegrar a la empresa las indemnizaciones puestas a su disposición en la comunicación del **despido**, siempre que las hubiera llegado a percibir efectivamente.

Absolvemos a UGT ESPAÑA y a DON Juan Alberto , DOÑA Milagros , DON Marco Antonio , DON Adriano , DOÑA Yolanda , DON Anibal , DON Argimiro , DOÑA María Virtudes y DOÑA Adriana , de todas las pretensiones deducidas en su contra.

Sin costas.

Dese a los depósitos y consignaciones el destino legal.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión al rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal.

Notifíquese la presente sentencia a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia y a las partes por correo certificado con acuse de recibo que se unirá a los autos, conforme establece el art. 56 LRJS , incluyendo en el sobre remitido copia de la presente resolución.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, en los artículos 220 , 221 y 230 de la LRJS .

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente c/c nº 2876 0000 00(SEGUIDO DEL NÚMERO DE RECURSO DE SUPPLICACIÓN) que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en la calle Miguel Angel 17, 28010, de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación (o casación para la unificación de doctrina) contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses modificada por Real Decreto-Ley 3/2013, de 22 de febrero, con el escrito de interposición del recurso habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 4 de la misma, ascendiendo su importe fijo con carácter general a 750 euros, salvo en el caso de trabajadores, sean por cuenta ajena o propia, o beneficiarios del régimen público de Seguridad Social, en cuyo caso su montante será de 300 euros, amén de la cuota variable de la citada tasa en atención a la cuantía del recurso a que hace méritos el artículo 7.2 y 3 de la misma norma , con una exención, también en este caso, del 60 por 100 si se trata de trabajadores o beneficiarios del Sistema de la Seguridad Social, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 696 de autoliquidación, y el modelo 695 de solicitud de devolución por solución extrajudicial del litigio y por acumulación de procesos, de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso- administrativo y social y se determinan el lugar, forma, plazos y los procedimientos de presentación, norma reglamentaria en vigor desde el 17 de diciembre de 2012.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR CONCURRENTES



Voto particular que formula el Ilmo. Sr. Magistrado don José Ignacio de Oro Pulido Sanz a la Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el Recurso de Suplicación nº 891/13.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , formulo voto particular a la sentencia dictada en el Recurso nº 891/13 para sostener la posición que mantuve en la deliberación, con todo el respeto para la solución mayoritaria.

Coincido con la mayoría en la calificación que se realiza del despido como nulo, pero discrepo de que el **despido** sea nulo por no haberse entregado a los representantes de los trabajadores la carta de **despido** individual de la trabajadora demandante, por las razones que a continuación paso a exponer.

El artículo 124.11 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social dispone que: "Cuando el objeto del proceso sea la impugnación individual de la extinción del contrato de trabajo ante el Juzgado de lo Social, se estará a lo previsto en los arts. 120 a 123 de esta Ley ...", y el artículo 122.3 de este mismo texto, referido al **despido** objetivo, señala a su vez, que "La decisión extintiva se calificará de improcedente cuando no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 del art. 53 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores .", recogiendo el precepto estatutario que: "En el supuesto contemplado en el art. 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.", debiendo entenderse que la exigencia de información a los representantes legales del artículo 53.1.c) del Estatuto de los Trabajadores no se refiere realmente al preaviso, sino a la comunicación del **despido** del apartado a) de este número, tal y como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2007 , considerando la mayoría que de acuerdo con el tenor literal del precepto y la doctrina recogida en la sentencia del Tribunal Supremo de 7 marzo de 2011 , es preciso entregar copia de la comunicación individual de los **despidos** a los representantes de los trabajadores.

Discrepo de tal conclusión, pues aunque es cierto que el referido precepto exige el requisito formal de entregar copia de la comunicación del **despido** a los representantes de los trabajadores, no se puede obviar que en el supuesto de autos no estamos ante un **despido** objetivo, sino ante un **despido** colectivo, en el que de conformidad con lo establecido en el apartado del artículo 51.2 en la redacción vigente cuando tiene lugar el mismo, se inicia mediante la solicitud a la autoridad laboral competente y la apertura simultánea de un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores, figurando en la comunicación que se hace a la autoridad laboral y a los representantes legales de los trabajadores toda la documentación necesaria para acreditar las causas motivadoras del expediente y la justificación de las medidas a adoptar, en los términos que reglamentariamente se determinen, es decir, la que exigían los artículos 6 , 7 y 8 del Real Decreto 801/2011, de 10 de junio , por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, destacando este último precepto que en todo caso "...el empresario deberá acompañar la siguiente documentación a su solicitud: a) Número y clasificación profesional de los trabajadores que vayan a ser afectados, así como de los trabajadores empleados habitualmente durante el último año... b) Justificación de la razonabilidad del número de extinciones en relación con la concurrencia de la causa económica y la finalidad de preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa en el mercado. Cuando se trate de causas técnicas, organizativas o de producción, justificación de la razonabilidad del número de extinciones en relación con la concurrencia de la causa y la finalidad de contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o de mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda. c) Relación nominativa de los trabajadores afectados o, en su defecto, concreción de los criterios tenidos en cuenta para designar a los mismos y período a lo largo del cual está previsto efectuar las extinciones de los contratos de trabajo. d) Información sobre la composición de la representación de los trabajadores, así como de la comisión negociadora del expediente de regulación de empleo,... e) Copia de la comunicación a los representantes de los trabajadores del inicio del período de consultas junto con el escrito de solicitud a los mismos del informe a que se refiere el art. 64.5.a) y b), del Estatuto de los Trabajadores . f) En empresas de cincuenta o más trabajadores, plan de acompañamiento social, conforme a lo señalado en el art. 9."

Por otra parte, en el supuesto de autos la autoridad laboral ha dictado resolución aprobando resolución autorizando la extinción de las relaciones laborales como consecuencia del acuerdo entre las partes, empresa y representación de los trabajadores, por lo que resulta obvio que esta última parte tiene un conocimiento detallado y puntual de todos aquellos extremos que afectan a las extinciones individuales de cada uno de los trabajadores, que figuraban nominativamente, tanto en la documentación inicial que se presentó como en la resolución que autoriza el acuerdo, por lo que una vez que se ha llegado al acuerdo con los representantes de los trabajadores, ya tienen conocimiento de todos los extremos que recogerán en las cartas de **despido** individuales y por lo tanto se habría alcanzado la finalidad de que los representantes de los trabajadores



puedan conocer la situación real de la empresa y si está o no justificado el **despido** colectivo, así como los criterios utilizados para la designación de los trabajadores, que es lo que se viene a exigir en las sentencias del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2007 y de 7 marzo de 2011 para el **despido** objetivo y en las que se viene a justificar la necesidad de entregar copia de la comunicación del **despido** objetivo a los representantes de los trabajadores, precisamente en el menor control que tienen en estos **despidos** los representantes de los trabajadores, pudiendo considerarse que el acuerdo que se ha autorizado, en el que ha sido parte la representación de los trabajadores y que se ha notificado a la misma, junto a la notificación individual a los trabajadores en presencia de un representante de los trabajadores, que constituye una comunicación verbal al comité de empresa, equivale a la entrega de la copia del **despido** a cada uno de los trabajadores, pues a la carta de **despido** individual se traslada el contenido de la decisión o acuerdo extintivo, y consecuentemente entiendo que el **despido** de la trabajadora demandante no adolecería de nulidad, por el hecho de que no se hubiera entregado a la representación de los trabajadores una copia literal de la carta de **despido** individual.

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe en la Sala de Audiencias de este Tribunal, firmada por los tres Magistrados en esta misma fecha para su notificación. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENJUD