



Roj: **STS 4672/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4672**

Id Cendoj: **28079130042015100322**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **13/11/2015**

Nº de Recurso: **205/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JESUS CUDERO BLAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 13811/2013,**
STS 4672/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Noviembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera (Sección Cuarta) del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. **205/2014** interpuesto por el **ABOGADO DEL ESTADO** contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Tercera) de fecha 31 de octubre de 2013, dictada en el procedimiento ordinario núm. 1245/2011, sobre expediente de regulación de empleo; son partes recurridas doña Ramona, doña Soledad, doña Zulima y don Martin, representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Torres Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La representación procesal de doña Ramona, doña Soledad, doña Zulima y don Martin interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recurso contra la resolución del Ministerio de Trabajo e Inmigración de fecha 8 de abril de 2011, que confirmó en alzada una resolución anterior de la Dirección General de Trabajo de fecha 23 de noviembre de 2010, dictada en expediente de regulación empleo núm. NUM000 de la empresa TERVEX TEXTIL, S.L., por la que se autorizaba a la citada entidad " *la solicitud de la regulación de empleo para la extinción de los contratos de trabajo de quince trabajadores de sus centros en Ontinyent, Valencia, y Hostalric, en Girona, de conformidad con la forma, términos y condiciones del Acta de Acuerdo suscrita por la parte empresarial y social, el 15 de noviembre de 2010, y con el contenido de la propuesta de resolución emitida por la Dirección General de Trabajo, Cooperativismo y Economía Social de la Comunidad Valenciana de 23 de noviembre de 2010* ".

SEGUNDO. En su escrito de demanda, de 4 de octubre de 2011, pretendía la parte actora la nulidad de las expresadas resoluciones por entender, resumidamente, lo siguiente: a) Que la autoridad laboral era incompetente para resolver la solicitud instada por cuanto las distintas sociedades que se presentan en la memoria explicativa constituyen un grupo empresarial de carácter mercantil, pero no forman una sola empresa, de manera que las extinciones de los contratos de trabajo debieron efectuarse a través de cartas individuales de **despido** objetivo; b) Que concurre un vicio del consentimiento en el acuerdo adoptado, ya que la representación de los trabajadores carecía de competencia al respecto y la representación de la empresa empleadora de los demandantes no votó a favor de la propuesta.

TERCERO. Por sentencia de la Sala de Madrid de 31 de octubre de 2013 se estimó el recurso, anulando las resoluciones impugnadas, por considerar, sustancialmente, que no existía la situación habilitante para la autorización del **despido colectivo** toda vez que la solicitante del mismo no constituye un grupo de empresas a efectos laborales ya que " *en la propia memoria explicativa de las causas motivadoras de la solicitud de expediente de regulación de empleo se hace únicamente referencia a la existencia de un grupo de empresas* ".



de la que Tervex Textil, S.L. es cabecera, pero no se efectúa exposición sobre la posible concurrencia de una unidad de empresa a efectos laborales, ni sobre la concreta concurrencia de los elementos que así lo pudieran determinar " (fundamento de derecho quinto de la expresada sentencia) .

CUARTO . La Abogacía del Estado ha interpuesto recurso de casación frente a dicha sentencia aduciendo tres motivos de impugnación amparados en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional , por entender (i) que la sentencia infringe el principio de autonomía de la voluntad y los artículos 2 y 1255 del Código Civil y 51.5 del Estatuto de los Trabajadores , (ii) que vulnera los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el artículo 42 del Código de Comercio y (iii) y que conculca las normas que rigen la valoración de la prueba, al llevar a cabo una valoración arbitraria e irrazonable con infracción de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución y 348 del Código Civil .

QUINTO . Los demandantes en la instancia se opusieron al recurso, solicitando sentencia por la que se desestime el mismo, confirmándose la sentencia recurrida con imposición de costas a la parte contraria.

SEXTO . Admitido el recurso de casación por la Sección Primera de esta Sala, por providencia de 1 de octubre de 2015 se designó ponente al Excmo. Sr. Magistrado don Jesus Cudero Blas y se señaló para la votación y fallo del presente recurso la audiencia del 10 de noviembre de 2015, fecha en la que efectivamente se deliberó y votó el mismo con el resultado que ahora se expresa.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Cudero Blas, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . Resultan antecedentes necesarios para resolver el presente recurso de casación, a la vista de los documentos que constan en autos y de las alegaciones de las partes, los siguientes:

1. TERVEX TEXTIL, S.L. presentó el 3 de noviembre de 2010 solicitud de expediente de regulación de empleo para la extinción, por causas económicas, de los contratos de diecinueve trabajadores de los noventa y tres que integraban la plantilla total de la empresa, concretamente quince en su centro de trabajo de Ontinyent (Valencia) y cuatro en el centro de Hostalric (Girona).

2. En la Memoria explicativa de las causas motivadoras del expediente, tras señalar que la sociedad fue constituida en el ejercicio 2004, creando un grupo de empresas de las que la misma es cabecera, se consignaban como sociedades pertenecientes al grupo, de acuerdo con el artículo 42 del Código de Comercio , las siguientes, con indicación del número de trabajadores de cada una de ellas: Sanpere Logística, S.L. (trece trabajadores), S.A Sanpere (once trabajadores), Atrium Retail Services, S.L. (seis trabajadores), Induter, S.L. (treinta y ocho trabajadores), Home Retail Partners, S.L. (trece trabajadores), Tolrá 1856, S.L. (diez trabajadores) y Biandco & Advanced Desing , S.L. (ningún trabajador). Se señalaba también en dicho documento que además de las anteriores sociedades españolas, " también existen mercantiles radicadas fuera de España, pertenecientes al grupo, como son entre otras: Sanpere S.R.L. en Milán y Sanpere Francia, S.A.R.L. en Desmoulins de Perpignan " .

3. Los diecinueve contratos de trabajo cuya extinción se pretende a través de la solicitud se distribuyen así: Induter, S.L., siete trabajadores; S.A. Sanpere, tres trabajadores; Sanpere Logística, S.L. cuatro trabajadores; Atrium Retail Services, S.L. un trabajador; Home Retail Partners, S.L., un trabajador; Tolrá 1856, S.L., tres trabajadores.

4. Finalmente, tras el período de consultas y Acta de Acuerdo suscrita entre la parte empresarial y los trabajadores y a tenor de la relación nominativa incorporada como Anexo a la resolución de la Dirección General de Trabajo de 23 de noviembre de 2010, resultan afectados quince trabajadores de las siguientes empresas: Induter S.L. (cuatro trabajadores), Home Retail Partners, S.L. (un trabajador), Sanpere Logística, S.L. (cuatro trabajadores), S.A. Sanpere (tres trabajadores) y Tolrá 1856, S.L. (tres trabajadores).

SEGUNDO . El debate en la instancia giró exclusivamente sobre una cuestión: si la solicitante del expediente de regulación de empleo constituía o no una *unidad empresarial* a los efectos de la aplicación del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores , precepto que, en la redacción aplicable al caso, señalaba lo siguiente:

" 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 trescientos o más trabajadores " .



La parte actora en la instancia sostuvo (y sostiene ahora) que TERVEX TEXTIL, S.L. no constituye un grupo de empresas a efectos laborales, de manera que no concurriría el presupuesto habilitante para la aplicación del precepto pues, según se afirma, en ninguna de las cinco sociedades para las que prestan sus servicios los trabajadores afectados por el expediente se cumplen los requisitos numéricos exigidos por la normativa de aplicación.

La Sala de instancia acoge el mencionado criterio, estimando el recurso, en atención a dos argumentos: el primero, que no es suficiente para la aplicación del precepto que existan varias empresas que pertenezcan al mismo grupo empresarial, sino que es necesario que concurren " *elementos adicionales* " consistentes, según la jurisprudencia de la Sala Cuarta de este Tribunal que se cita, en el " *funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo* ", o en la " *prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo* ", o en la " *creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales* ", o, finalmente, en la " *confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección* "; el segundo, que no consta en autos que concurren los elementos adicionales expresados, como tuvo ocasión de significar el Juzgado de lo Social núm. 1 de Girona en su sentencia de 1 de noviembre de 2009 (dictada en procedimiento de **despido**) al señalar que " *en este caso, hay un grupo de empresas, entre las demandadas, pero no hay unidad de empresarial a los efectos laborales* " .

En definitiva, según los jueces *a quo* el grupo no funciona en el supuesto litigioso como empresa o empresario único sujeto activo responsable de las obligaciones nacidas del contrato de trabajo, por lo que " *falta un presupuesto inexcusable para la autorización de un **despido colectivo** en los términos del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores , y ello toda vez que, no existiendo grupo de empresas a efectos laborales, no se cumple el umbral mínimo de trabajadores afectados en ninguna de las empresas en que los mismos prestan servicios, esto es, Induter, S.L., S.A. Sanpere, Sanpere Logística, S.L., Home Retail Partners, S.L. y Tolrá 1856* " .

TERCERO . En el primer motivo de casación, amparado en la letra d) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional , defiende el Abogado del Estado que la sentencia recurrida ha vulnerado el principio general de la autonomía de la voluntad, consagrado en el artículo 1255 del Código Civil y en el artículo 51.5 del Estatuto de los Trabajadores , por cuanto es criterio jurisprudencial reiterado el que afirma que en los casos de expedientes de regulación de empleo en los que ha mediado acuerdo entre la empresa y los trabajadores, " *la actuación de la Administración se circunscribe a la homologación de dicho acuerdo y expediente de regulación, siempre que no se aprecie la existencia de dolo, coacción o abuso de derecho, de modo que las únicas causas de impugnación del expediente de regulación de empleo que pueden ser alegadas y resueltas en el proceso serán las relativas a la posible concurrencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho* " .

El motivo no puede prosperar. Como hemos señalado en la reciente sentencia de esta misma Sección de 17 de marzo de 2015 (recurso de casación núm. 1320/2013), " *la autoridad laboral no solo puede rechazar el acuerdo entre empresario y trabajadores en los casos de dolo, fraude, coacción o abuso del derecho en su conclusión, sino que está obligada a respetar los límites legales que, con carácter infranqueable, le impone la norma que resulta de aplicación* " .

Y es que, efectivamente, pretender que el órgano administrativo competente deba estar y pasar por lo convenido por aquellas partes cuando éstas han llegado a una conclusión contraria a la ley supondría, de hecho, el abandono de las funciones que le son propias, pues la Administración -también cuando actúa como autoridad laboral con competencias autorizatorias- debe necesariamente sujetar su actuación a la ley y al derecho. Solo en ese sentido puede interpretarse el artículo 51.5 del Estatuto de los Trabajadores , alegado como infringido por el Abogado del Estado en este primer motivo de casación, cuando señala que si el período de consultas concluye con acuerdo " *la autoridad laboral procederá a dictar resolución en el plazo de quince días naturales autorizando la extinción de las relaciones laborales* " .

Consideramos, así, que no puede admitirse el automatismo que parece defender la parte recurrente en la interpretación de la previsión legal citada, pues la Administración, insistimos, puede y debe analizar el acuerdo alcanzado también, y fundamentalmente, desde la perspectiva de la legalidad. Y desde esta perspectiva, es claro que, de prosperar la tesis según la cual no nos hallamos ante un *grupo de empresas a efectos laborales* , no podría haberse autorizado un **despido colectivo** que afecta a un número de trabajadores inferior al que el repetido artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores prevé.

Por último, no entendemos que con tal conclusión se comprometa la negociación colectiva, o que se prive a ésta de efecto útil o que, como se alega, se infrinja el principio de autonomía de la voluntad. El período de consultas y los acuerdos que se alcancen como consecuencia de éste son, ciertamente, esenciales en la tramitación de estos procedimientos; pero los mismos deben desenvolverse en los términos establecidos en la ley, de forma que el eventual acuerdo que alcancen empresarios y trabajadores ha de atemperarse a las



exigencias de la norma jurídica aplicable, sin que dicho acuerdo pueda convertir en **colectivo** aquello que la ley ha querido que sea individual y sin que la Administración esté obligada, por tanto, a convalidar una decisión contraria al ordenamiento jurídico por el solo hecho de que haya sido pactada entre los agentes concernidos.

CUARTO . En el segundo motivo de casación, amparado también en la letra d) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción , se denuncia la infracción por la sentencia recurrida de los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el artículo 42 del Código Comercio .

Se afirma en este motivo que, a tenor de la reciente jurisprudencia que se alega, se han superado o modificado los criterios tenidos en cuenta por la sentencia recurrida, de forma que ha de entenderse que, existiendo un " *grupo de empresas desde el punto de vista mercantil* " a tenor de la propia estructura de las sociedades que forman parte del mismo, no puede negarse esa misma realidad en el ámbito laboral, dada la nitidez del concepto de " *grupo de empresas* " tanto en el Derecho de la Unión Europea (Directiva 94/45/CE, traspuesta a nuestro ordenamiento interno por la Ley 10/1997, de 24 de abril), como en nuestro Derecho nacional (artículo 42 del Código de Comercio).

Tampoco este motivo puede ser acogido.

La jurisprudencia de la Sala de lo Social de este Tribunal ha evolucionado, ciertamente, desde las sentencias citadas por los jueces *a quo* (especialmente desde la de 10 de julio de 2000). Pero los pronunciamientos más recientes de dicha Sala siguen considerando sin ambages que " *no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales, porque los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son* " (v., a título de ejemplo, las sentencias de la sala Cuarta de 27 de mayo de 2013, recurso de casación núm. 78/2012 , 19 de diciembre de 2013, recurso de casación núm. 37/2013 , y 26 de marzo de 2014, recurso de casación 158/2013).

Además, siempre a tenor de esa misma jurisprudencia, la dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad, pues tal dato tan solo será determinante de la existencia del grupo empresarial, no de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas; y tampoco resulta en modo alguno determinante de 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* " .

Por consiguiente, tanto en el estado de la jurisprudencia que cita la sentencia recurrida, como en el momento actual, la presencia de los " *elementos adicionales* " a los que la Sala de instancia se refiere resulta esencial para entender que concurre una unidad empresarial a efectos laborales en los grupos de empresa. Y esos componentes adicionales, a tenor de aquella doctrina, serían actualmente los siguientes: 1. El funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo; 2. La confusión patrimonial; 3. La unidad de caja; 4. La utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa « *aparente* »; y 5. El uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores.

En la medida en que la sentencia recurrida tiene en cuenta, para determinar si nos hallamos o no ante un " *grupo de empresas a efectos laborales* " , la presencia o no en TERVEX TEXTIL, S.L. de idénticos componentes o elementos adicionales que los considerados reiteradamente por la jurisprudencia, es evidente que no se ha producido la infracción que se denuncia en el segundo motivo de casación. En otras palabras, no puede admitirse, por contraria a aquella jurisprudencia, la tesis del Abogado del Estado según la cual la existencia de un " *grupo de empresas* " desde el punto de vista mercantil determina indefectiblemente la presencia de esa misma realidad desde el punto de vista laboral, pues es necesario, insistimos, que concurra alguno de los elementos adicionales ya analizados.

QUINTO . En el último motivo de casación se imputa a la sentencia recurrida la infracción de las normas que rigen la valoración de la prueba, al entender que la Sala de instancia ha efectuado esa valoración de manera arbitraria, ilógica e irrazonable, con vulneración de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución y 348 del Código Civil .

Una reiteradísima doctrina de este Tribunal tiene declarado que el recurso de casación no puede fundarse en el error en que hubiese podido incurrir el Tribunal de instancia al valorar la prueba, salvo que concurren circunstancias excepcionales consistentes en que se haya alegado por el recurrente que se incurrió en infracción de normas o jurisprudencia reguladoras del valor tasado de determinadas pruebas, en los contados



casos en que la apreciación de la prueba no es libre, sino tasada, o en aquellos casos extremos en que el recurrente argumente que la apreciación de la prueba efectuada por la Sala de instancia fue de todo punto irracional, ilógica o arbitraria, lo que es distinto de la discrepancia con la valoración.

Con independencia de los errores en que incurre la Abogacía del Estado en la cita de uno de los preceptos infringidos (pues el artículo 348 del Código Civil se refiere al derecho de propiedad) o al criticar la " *sentencia de la Audiencia Nacional* " (siendo así que la recurrida proviene del Tribunal Superior de Justicia de Madrid), es lo cierto que en el desarrollo de este tercer motivo de casación no se contiene, en puridad, una verdadera crítica de la sentencia recurrida, ni de los argumentos que fundamentan el fallo estimatorio que en la misma se contiene.

Se limita el recurrente, en efecto, a defender la existencia en el caso de grupo empresarial a efectos del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores en atención a la apreciación de la propia empresa y de sus trabajadores (al prestar consentimiento al expediente) y porque en la Memoria explicativa que se adjuntaba a la petición de inicio del expediente de regulación de empleo se afirmaba que la empresa es cabecera del grupo, que formula cuentas consolidadas y que posee dos únicos centros, uno de ellos (el de Ontinyent) con más del 85% del conjunto de la plantilla.

Nada se dice en el motivo sobre la extensa argumentación contenida en el fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida, en el que los jueces *a quo* señalan: a) Que no consta, ni se pone de manifiesto la concurrencia de elementos adicionales en los términos requeridos por la jurisprudencia; b) Que son insuficientes a estos efectos las referencias contenidas en la Memoria explicativa por cuanto " *no se efectúa exposición sobre la posible concurrencia de una unidad de empresa a efectos laborales, ni sobre la concreta concurrencia de los elementos que así lo pudieren determinar* "; c) Que en un procedimiento de **despido** iniciado por tres de los recurrentes, la sentencia del Juzgado de lo Social competente afirmó que " *hay un grupo de empresas entre las demandadas, pero no hay unidad empresarial a los efectos laborales* "; d) Que, a tenor de esa misma sentencia firme, " *no se ha demostrado confusión de plantillas ni patrimonios* ", sin que se haya practicado prueba alguna que demuestre la existencia de " *circulación de trabajadores dentro de las sociedades del mismo grupo* ".

En realidad, lo que subyace en este tercer motivo de casación es una pura discrepancia del recurrente con la conclusión obtenida por la Sala de instancia o con la valoración de la prueba efectuada por los jueces *a quo* . Sorprende, en todo caso, que se tache a esa valoración de ilógica, arbitraria o irracional cuando ni siquiera se efectúa crítica alguna sobre la misma o cuando se defiende que basta con la existencia de un acuerdo entre las partes para afirmar que existe grupo empresarial o que es suficiente que en la Memoria explicativa se califique a las empresas como " *grupo* " que lleva su contabilidad en régimen de consolidación, argumentos claramente insuficientes al respecto en los términos analizados en los anteriores fundamentos.

SEXTO . La desestimación del recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado determina, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de esta Jurisdicción , la imposición de las costas del recurso a dicha parte recurrente, si bien, haciendo uso de la facultad que nos otorga el apartado tercero de aquel precepto, con el límite máximo, por todos los conceptos, de cuatro mil euros.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el ABOGADO DEL ESTADO contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Tercera) de fecha 31 de octubre de 2013 , dictada en el procedimiento ordinario núm. 1245/2011, sobre expediente de regulación de empleo, imponiendo las costas a la Administración recurrente, con el límite señalado en el último fundamento jurídico.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . D. Segundo Menendez Perez D^a. Maria del Pilar Teso Gamella D. Jose Luis Requero Ibañez D. Jesus Cudero Blas D. Angel Ramon Arozamena Laso **PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, Excmo. Sr. D. Jesus Cudero Blas estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo; certifico.