



EL GRUPO DE EMPRESAS Y EL DESPIDO OBJETIVO: ANALISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

Dictamen

Elaborado por D. Miguel Ángel Pérez Huarte, Licenciado en Derecho por la Universidad de Zaragoza en el año 2014, actualmente cursando el Master de acceso a la Abogacía, impartido conjuntamente por la Universidad de Zaragoza y el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, y realizando prácticas en el despacho DON JAIME 34, bajo la supervisión de D. José Antonio Valero, Abogado en ejercicio.

Objeto del dictamen:

Someter a criterio jurídico la apreciación de la figura doctrinal y jurisprudencial del grupo de empresas laboral, aplicándolo a un caso real que ha sido objeto de estudio durante mi estancia en el despacho Don Jaime 34.

Director
Ángel Luis De Val Tena

Diciembre de 2015

I. ANTECEDENTES

Un trabajador acudió al despacho pidiendo asesoramiento acerca de su situación en un despido y comenzó a narrar los hechos que determinan el dictamen objeto de trabajo, por lo que se ruega, de aparecer por error algún dato relevante sobre el trabajador o las empresas, se mantenga su reserva.

El día 28 de septiembre la empresa le comunicó a través de una notificación que, a partir del día 29 del mes de septiembre, pasaría a disfrutar de un permiso retribuido por la empresa hasta el día 12 de octubre de 2015, estando completamente exento de comparecer al puesto de trabajo.

El día que le tocaba reincorporarse a su puesto de trabajo se le comunicó mediante notificación escrita que acudiera al despacho del empresario, el cual le entregó la carta de despido que contenía el siguiente tenor:

“Muy Sr. Nuestro:

Lamentamos comunicarle a través del presente escrito, la decisión que me he visto obligado a adoptar de rescindir la relación laboral que nos vincula, con efectos del día 12 de octubre 2015 (es decir, el mismo día que se reincorporaba al trabajo después de disfrutar el permiso retribuido), como consecuencia de los hechos que se detallan mas adelante, que constituyen causa de despido objetivo, según lo dispuesto en el en el Art. 52.c) del R.D Leg 1/1995, de 24 de marzo, por lo el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, al darse las causas económicas previstas en el Art. 51.1 del ET.

De acuerdo con la normativa citada, le corresponde la cantidad de 19.095,30 €, indemnización legal de 20 días de salario por año de trabajo, que ponemos a su disposición en este acto, según el siguiente detalle:

- *Antigüedad en la empresa: 17-07-2003*
- *Salario diario, incluida prorrata de pagas extras: 77,94€*
- *Formula de calculo: (20 días/12) x número de meses trabajados x salario diario = Indemnización.*

Los hechos a que se hace referencia para tomar la decisión de despido son los siguientes:

Como usted ha podido ir comprobando, el volumen de trabajo ha ido disminuyendo drásticamente en los últimos años, como consecuencia de la crisis económica global, afectando particularmente al consumo de nuestros productos, habiéndose reducido el mercado de suministro a detallista, cuyo colectivo también se ha visto seriamente perjudicado por esta crisis económica.

En el año 2012 la dirección ya se vio en la necesidad de estudiar objetivamente la negativa situación, de lo que se derivó la necesidad de amortizar algún puesto de trabajo para rebajar la carga del coste del personal y ajustarlo a la realidad de los requerimientos del proyecto empresarial. En ese

caso, la amortización recayó en el mes de agosto sobre el puesto de trabajo de otro compañero suyo.

El siguiente ejercicio, el año 2013, se percibió un ligero repunte en el consumo cuyo resultado acabó con un ligerísimo beneficio que fue recibido gratamente por la dirección como indicio de cambio positivo. Pese a todo, el optimismo en el cambio positivo no tardó en desvanecerse, pues los datos económicos de ese mismo año ya resultaron nuevamente con importantes pérdidas para una empresa tan pequeña. A continuación se detallan los resultados económicos de los últimos años:

- *En el año 2010 el resultado fue de 32.665,34 € de pérdidas.*
- *En el año 2011 las pérdidas ascendieron a 54.406,59 €.*
- *En el año 2012, se percibió un ligero repunte del consumo, aunque el resultado fue un escueto beneficio de 560,38 €.*
- *Finalmente y en la mitad del presente ejercicio, a junio de 2015, se alcanzaban ya unas pérdidas de 13.803,02 €.*

La documentación económica-contable que avala los resultados expuestos, está a su disposición para poder ser analizados.

El consecuente reflejo negativo que esta situación está teniendo en los resultados económicos hacen insostenible el nivel de plantilla actual, sin poner en grave riesgo la continuación del proyecto empresarial; a tal punto que no se estaría pudiendo cumplir con la obligación que impone la Ley General de sociedades Mercantiles en sus artículos 20,21 y 22 para la dotación de un Fondo de Reserva Legal. Por ello, tras analizar objetivamente el problema nos hemos visto en la necesidad inevitable de amortizar su puesto de trabajo. De los tres puestos existentes en la actualidad en la empresa, el suyo es que se ha estimado más prescindible, ya que al estar más directamente orientado a la venta de pescado, esta tarea puede ser más fácilmente asumible por el Gerente de la empresa.

Por estas razones, nos vemos en la obligación de proceder a la extinción de la relación laboral que mantenemos con Ud., dadas las causas ya expuestas y que harían inviable económicamente la continuación del proyecto empresarial.”

El trabajador venía prestando sus servicios para la empresa YYYY SA desde el 17 de julio de 2003, mediante un contrato laboral indefinido a tiempo completo, con la categoría profesional de Mozo Especialista y un salario de 2.338,48 €/mes con prorrata de pagas extras (según las nóminas portadas). En el año 2008 se transfirió al trabajador a la empresa XXXX SA, manteniendo la antigüedad categoría, las funciones y el salario.

El empresario, figuraba como socio y Administrador Solidario de la empresa XXXX SL, y a su vez de la otra empresa YYYY SA. El objeto social de ambas empresas es el de Compraventa de Pescado y Mariscos al por mayor y por menor. Las dos empresas comparten el mismo centro de trabajo.

El Convenio Colectivo de aplicación es el de Mayoristas, Asentadores y Detallistas de Pescados de Zaragoza.

La función que desempeñaba el trabajador dentro de la empresa XXXX SL, era la venta a detallistas en uno de los puestos de la nave del pescado en MERCAZARAGOZA. El trabajador realizaba una jornada de 8 horas, de 2:30 a 10:30 de la mañana, realizando por tanto una parte de su jornada en horario considerado de nocturnidad, correspondiéndole por tanto un incremento de la retribución del 25% en la franja horaria de las 2:30 a las 6:00, según lo establecido por el Convenio de aplicación en el artículo 23.

Que el importe mensual del recargo, atendiendo al número de horas trabajadas en horario nocturno (43,75% de su jornada) asciende a 104,32 €, por lo que rehaciendo las cuentas y aplicando el porcentaje en las horas de trabajo que realizaba durante la franja nocturna su salario sería de 2.442,80 €/mes, incluyendo el Plus de Nocturnidad. El trabajador nunca cobro dicho Plus durante el tiempo que trabajo en la empresa.

Además, reiteradamente, se encargaba de realizar el arqueo de caja de la empresa YYYYY SA sin estar adscrito en dicha empresa, así como de realizar en el banco ingresos de ambas empresas y otras gestiones comunes.

Esta relación de hechos fueron los que anotamos de la primera entrevista con el trabajador. A continuación, le comentamos cuál era la línea de actuación prevista para los supuestos de despidos objetivos, que deben iniciarse mediante la correspondiente papeleta de conciliación, en este caso ante el SAMA por tratarse de materia de despido y explicándole que, durante esta primera fase, no nos encontramos ante un juicio propiamente dicho, algo que la mayoría de las personas que acuden al despacho en supuestos similares no entiende y, por lo tanto, se le debe transmitir de forma tranquila, ya que la fase de conciliación previa no reviste las formalidades de un juicio oral, pero sí sus garantías, lo que es mucho mas beneficioso y sencillo, y donde con frecuencia el trabajador suele llegar a un acuerdo con la empresa, evitándose el proceso judicial, lo que es mas cómodo para las partes.

Una vez explicado lo anterior y recibido el visto bueno por el trabajador, se procedió a redactar la papeleta de conciliación. La conciliación previa, es un proceso de gran importancia, porque aunque no nos encontramos ante la fase judicial, debemos asegurarnos de que en la papeleta aparecen debidamente detallados los hechos, que de no llegar a un acuerdo durante la conciliación, serán objeto del proceso durante la fase judicial, por lo que la omisión de alguno de los hechos o pretensiones del trabajador pueden tener importantes consecuencias negativas para éste.

Durante el estudio del caso, se pidió al Registro Mercantil el deposito de cuentas anuales de ambas empresas para las que había prestado servicios el trabajador. Efectivamente, al analizar las cuentas de la empresa XXXX SL, nos encontramos con que tenía perdidas durante el ejercicio del año 2013. En cambio las cuentas anuales del año 2013 de la empresa YYYYY SA cerraban con unos beneficios de 26.436 (no se disponen de las cuentas de 2014 en la empresa YYYYY S.A porque todavía no habían sido depositadas)

A mayor abundamiento, analizando las cuentas de la empresa YYYY no se pudo pasar por alto el hecho de que las retribuciones del Socio Administrador, que es el mismo socio Administrador en ambas sociedades, en el ejercicio de 2013 ascendía a 87.332,28 € anuales.

No se explicaba cómo, con un volumen de negocio prácticamente idéntico en 2013 y 2014, la cifra de aprovisionamiento se incrementara en más de 13.000 €. Asimismo, tampoco se explica que los gastos de personal se incrementaran en 2014 en 8.000 € con los mismos trabajadores (3 en total). Todos estas cifras nos llevaban a la conclusión de que no se justificaba la existencia de una disminución en el volumen de ventas, que no hacían más que desacreditar las cuentas de la empresa y, por lo tanto, no concurriendo causas económicas que justificaran el despido.

Además, otros datos relevantes que manifestaba el trabajador en las consultas posteriores que tuvieron lugar en el despacho, fueron las siguientes.

Las dos empresas, disponen, cada una, de un puesto en MERCZARAGOZA y se dedicaban a la compra venta de pescados y mariscos. Según manifestaba el trabajador, los puestos estaban dispuestos de tal forma en la nave para que se pudieran captar clientes en función de la zona por la que entraban los mismos. Como se ha manifestado anteriormente, los arqueos de caja y la contabilidad de ambas empresas tenían lugar en la misma oficina.

Para llevar a cabo el trabajo, en cada uno de los puesto era necesario contar con, al menos, tres trabajadores por puesto, dos que se encargaban de vender el pescado, y uno que se quedaba en la caja cobrando a los clientes.

De los trabajadores que componían las dos empresas dos eran familiares del Socio administrador y según manifiesta el trabajador, realizaban funciones en ambas empresas según fuera necesario o lo estimara conveniente el empresario.

Uno de los datos más relevantes que nos comunicó el cliente en una de las reuniones fue que la empresa YYYY SA, le vendía el pescado a la empresa XXXX SL a sobreprecio, produciéndose un confusión de patrimonio evidente entre ambas empresas.

El día 13 de noviembre de 2015 se celebró el acto de conciliación entre la empresa y el trabajador. En la misma se llegó al siguiente acuerdo:

“Convalidar el despido por las causas objetivas expresadas en la carta de efectos 12 de octubre de 2015 y reconocer el derecho del trabajador al percibo de la cantidad de 19.095,30 euros netos en concepto de indemnización, que le fue abonada junto con la carta de despido.

Igualmente el derecho del trabajador al percibo de cantidad de 10.500 euros netos en concepto de indemnización complementaria, que le será abonada en tres plazos iguales de 3.500 euros netos cada un, mediante transferencias bancarias a la cuenta en la que venía percibiendo su nómina, los días 16 de noviembre de 2015, 16 de enero de 2016 y 16 de marzo de 2016, extinguida en la fecha del cese efectivo del trabajo, sin que nada tengan derecho a reclamarse por concepto alguno.

El incumplimiento de cualquiera de los plazos comportará la ejecución total de la deuda pendiente.”

Una vez analizados los antecedentes fácticos que nos aporta el trabajador se debe apreciar cual es la mejor vía de intervención

II. DESARROLLO DE DICTAMEN

1. OBJETO DEL DICTAMEN

A través del dictamen se dará respuesta a la posible aplicación de la figura doctrinal del grupo de empresas a efectos laborales en un supuesto real que ha sido objeto de estudio durante mi estancia en el despacho Don Jaime 34. Para ello se analizarán los hechos, contrastando los mismos con las notas esenciales que la jurisprudencia marca para que se de la existencia de un de empresas a efectos laborales.

Por lo tanto, del desarrollo del dictamen debemos lograr responder a las siguientes preguntas en las conclusiones:

1. ¿Es posible aplicar la figura del grupo de empresas a efectos laborales al supuesto?
2. ¿Cuál es la formula que debemos seguir para salvaguardar los derechos del trabajador?
3. Ante una posible defensa en el juzgado ¿Cómo debe articularse la impugnación de un despido objetivo a través del grupo de empresas a efectos laborales?
4. ¿Qué conclusiones he sacado del estudio de esta figura y que solución debería contemplarse ante la dificultad de plantearla en los juzgados?

2. PLANTEAMIENTO INICIAL

En el presente caso, el planteamiento es el siguiente: al encontrarnos ante la extinción de una relación laboral, debemos encaminar nuestras actuaciones a través de la jurisdicción social, que es una vía creada por el ordenamiento jurídico para la solución de los conflictos laborales. El objeto es el establecimiento de un proceso que garantice la efectividad de los derechos laborales, administrado por órganos jurídicos independientes e integrados en el poder judicial y específicos para resolver los conflictos que traen su origen en el trabajo asalariado por cuenta y dependencia ajena.

Dentro de la jurisdicción social, existen distintas modalidades procesales. En el supuesto concreto, debemos acudir a la Ley 36/2011 de 10 de octubre, de la Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), que regula el procedimiento ordinario y, en concreto, elegir la modalidad procesal que contempla para las extinciones por causas objetivas, previstas en los artículos 120 y ss. que se detallará mas adelante.

Bien cabe precisar que para los procesos de despido es preceptiva la realización previa de la conciliación y este será nuestro primer paso antes de dirigirnos a la Jurisdicción Social.

3. CONCILIACIÓN PREVIA

La conciliación previa, esta regulada en los artículos 63 a 68 de la LRJS. Se configura como un requisito previo a la tramitación del proceso. Debe presentarse ante el organismo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que se establezca en acuerdos interprofesionales o en convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83 ET.

En Aragón, es el Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje (SAMA), que es el órgano al que se dirigiría este asunto por tratarse de materia de despido, pero por ejemplo si fuera una reclamación de cantidad por salarios dejados de percibir por el trabajador, la conciliación debería plantearse ante la sección de conciliación representación del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo de la Subdirección Provincial de Trabajo de la Diputación General de Aragón, que se sigue conociendo con el nombre de UMAC. En virtud del acuerdo firmado al amparo de lo dispuesto en el Título III del ET y de la LO de Libertad Sindical, que constituye un Acuerdo de los regulados en el Art. 83.3 del ET con la eficacia normativa y *erga omnes* derivada de las Leyes.

En este caso, hay dos factores de importantes a la hora de negociar en la conciliación, en primer lugar el desistimiento de la acción. Durante el transcurso de la conciliación con el empresario, una de las condiciones que planteaba era la de desistir de la acción a cambio de acceder a pagarle la suma que se había pactado. Esto reviste una gran relevancia, ya que si desistimos de la acción estamos desistiendo de la posibilidad de plantear en un futuro cualquier acción relacionada con este despido contra las empresas, por lo que no se aceptó desistir de la acción.

Por otro lado, el segundo factor a tener en cuenta, era la declaración del despido. Si nos paramos a pensar en la condición del trabajador, un hombre a punto de jubilarse que se encuentra impugnando un despido, es importante que el despido se convalide a efectos de una posible jubilación anticipada, esto es, según el marco legal vigente en la Ley General de la Seguridad Social, lo relativo a jubilación anticipada establece los siguiente:

Que el cese en el trabajo se haya producido como consecuencia de una situación de reestructuración empresarial que impida la continuidad de la relación laboral. A estos efectos, las causas de extinción del contrato de trabajo que podrán dar derecho al acceso a esta modalidad de jubilación anticipada serán las siguientes:

b. el despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al artículo 52. c) del Estatuto de los Trabajadores.

En definitiva, si en la conciliación el trabajador hubiera pactado con la empresa la calificación del despido como improcedente, no podría acceder a la jubilación anticipada que establece el Art. 161.2 A) Bis.

Además, como último intento de evitar el proceso, y con naturaleza distinta de la conciliación administrativa, el secretario del Juzgado de lo Social ha de intentar la conciliación, llevando a cabo la labor mediadora que es la propia y advirtiendo a las partes de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderle, tratándose en realidad de un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

Si se llega a un acuerdo ante el secretario, se dicta un decreto aprobando tal avenencia y acordando el archivo de las actuaciones. Este acto puede realizarse en cualquier momento antes del acto del juicio. Si no hubiera avenencia se pasa inmediatamente al acto de juicio, documentándose el intento de conciliación y la inexistencia de acuerdo.

Incluso una vez ante el juez o tribunal se puede llegar a un acuerdo por las partes antes de iniciar el acto de juicio, en este caso la aprobación del acuerdo que alcanzasen las partes con posterioridad corresponde al juez o tribunal ante el que se ha obtenido mediante resolución oral o escrita documentada en el propio acuerdo.

4. EL GRUPO DE EMPRESAS

A pesar de que el tema se zanjó en la conciliación, la preparación del supuesto estaba encaminada para ser planteada ante los Juzgados de lo Social como se ha explicado anteriormente, y las vías por las que se encaminó la defensa del caso fueron las siguientes: una demanda en la que se impugna un despido objetivo por razones económicas, planteando la inadecuación del despido por la existencia de un grupo de empresas laboral, debiendo tomar como referencia la situación económica global de las dos empresas, para demostrar la procedencia del despido, que de no demostrarse, tendría como consecuencia la declaración del mismo como improcedente, pidiendo la responsabilidad laboral del empresario de ambas empresas para con el trabajador, dando lugar a la indemnización de 45 días por año hasta febrero de 2012 y de 33 días a partir de dicha fecha según el marco legal vigente o la readmisión del trabajador en la empresa con derecho al percibo de los salarios de tramitación.

Para la defensa de estos motivos deberán hacerse las siguientes investigaciones a cerca de la figura del grupo de empresas, ya que tal figura no esta regulada por nuestro ordenamiento jurídico laboral, y solo a través de la doctrina y la jurisprudencia podremos demostrar la concurrencia de motivos suficientes para la apreciación de dicha figura.

Dicha ausencia de regulación en el ámbito laboral es la que ha llevado a los tribunales a construir la doctrina judicial del grupo de empresas a efectos laborales, intentando subsanar, por la vía de la interrelación, las lagunas en el ordenamiento jurídico laboral. La meta de la construcción jurisprudencial no es otra que buscar una justicia material que vaya mas allá de lo que la justicia formal podía proporcionar a los justiciables.

En este punto, hay que distinguir si la empresa que pretende realizar el despido por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción forma parte de un grupo

mercantil o laboral de empresas, por concurrir en este último caso alguno de los de los elementos adicionales establecidos por la jurisprudencia (TS 7 de mayo de 2013, Rec. 78/12; 20 de marzo de 2013, Rec. 81/2012; 25 de septiembre de 2013, Rec. 3/13) .

En el primer supuesto, la valoración de si ha de acudir al despido colectivo o al objetivo atendiendo al número total de afectados, ha de referirse a la empresa que aparece como empleadora y pretenda extinguir los contratos de trabajo y no la totalidad de las empresas del grupo (TSJ Galicia 31 de marzo de 2009, EDJ 64893). En el segundo supuesto, la unidad de referencia será el grupo en su conjunto (TSJ País Vasco 9 de diciembre de 2012, Rec.2248/10)

a) **Ámbito de apreciación de la causa económica**

La situación económica negativa se vincula a los resultados de la empresa (ET artículo 51.1 ET). Dado que este tipo de causas se manifiestan como una situación de pérdidas o de desequilibrio global de la empresa, el ámbito de referencia para verificar su existencia es la unidad económica de producción; esto es, el estado económico de la empresa en su conjunto es el que ha de tomarse en consideración para tales efectos y no el manifestado en unos concretos departamentos, secciones, divisiones, unidades productivas autónomas o centros de trabajo en su consideración aislada, sin perjuicio de que para justificar las medidas pueda tener en cuenta que los resultados negativos son mayores en el centro donde prestaba servicios el afectado.

b) **Ámbito de apreciación en los grupos de empresas, hay que distinguir dos supuestos:**

- Grupo de empresas mercantil
- Grupo de empresas a efectos laborales

I. EL GRUPO DE EMPRESAS MERCANTIL

En los casos de grupos de empresas mercantiles sin reflejo en el ámbito estrictamente laboral, la situación económica que se ha de valorar es la de la empresa que despide, y no la de las demás empresas del grupo o de éste en su conjunto (TSJ Galicia 21 de noviembre de 2012, Proc. 22/12; TSJ Castilla-La Mancha 18 de octubre de 2010, EDJ 259237; TSJ Galicia 26 de septiembre de 201, EDJ 228385; TSJ País Vasco 11 de junio de 2010, EDJ 256153), lo que antes del 12 de febrero de 2012 no era óbice para que se tome en consideración la ausencia de otras medidas en el conglomerado empresarial pero solamente a los efectos de enjuiciar la justificación o no de la medida extintiva en una de las empresas del grupo, que es un tema diferente.

El grupo de empresas mercantil aparece definido en el art. 42 del Código de Comercio (Ccom.)que establece que existe un grupo de empresas cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones:

Posea la mayoría de los derechos de voto. Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración. Pueda disponer, en virtud de

acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto. Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los ejercicios inmediatamente anteriores, esto es, cuando la mayoría de los miembros de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta.

También exige las siguientes obligaciones:

1. Toda sociedad dominante de un grupo de sociedades estará obligada a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados en la forma prevista en esta sección.
2. La obligación de formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados no exime a las sociedades integrantes del grupo formular sus propias cuentas anuales y el informe de gestión correspondiente, conforme a su régimen específico.
3. La sociedad obligada a formular cuentas anuales consolidadas deberá incluir en ellas, a las sociedades integrantes del grupo en los términos establecidos en el apartado 1 de este artículo, así como a cualquier empresa dominada por éstas, cualquiera que sea su forma jurídica y con independencia de su domicilio social.

El art. 44 del Ccom. establece además las siguientes obligaciones:

1. Las cuentas anuales consolidadas comprenderán el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, un estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio, un estado de flujos de efectivo y la memoria, consolidados
2. Las cuentas anuales consolidadas deberán formularse con claridad y reflejar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados del conjunto constituido por las sociedades incluidas en la consolidación.

La jurisprudencia viene aplicando al grupo de empresas mercantil la doctrina del “levantamiento del velo”, para determinar si también existe lo que la doctrina jurisprudencial ha denominado “grupo de empresas a efectos laborales “. Auto del Tribunal Supremo de 09 de marzo de 2011 (Recurso 2808/2010).

II. EL GRUPO DE EMPRESAS A EFECTOS LABORALES

En los supuestos de despidos acordados por empresas que forman parte de un grupo de empresas a efectos laborales, que es el que en realidad asume la posición de único empleador y las responsabilidades frente a todos los trabajadores de las empresas que lo componen, para apreciar una situación económica negativa es necesario valorar el estado económico del grupo en su conjunto. De ahí que en tal caso, a diferencia de lo que sucede con las causas organizativas, técnicas o productivas, deban evaluarse los resultados globales y no los de la empleadora formal o de los de determinadas empresas.

De acreditarse la existencia de un grupo de esas características, no es suficiente con que se haya demostrado la realidad de las pérdidas en la concreta empresa a la que el trabajador se encontraba adscrito, debiendo analizarse la situación del grupo en su conjunto, por lo que el despido, de no existir tal causa resulta improcedente.

Desde el punto de vista formal, y enjuiciando despidos objetivos se considera que para que pueda darse por cumplido el requisito de exigido por el art. 53.1 ET, la comunicación escrita ha de referirse no sólo a la situación económica de la empresa para la que el afectado prestaba servicios, sino también a todo el grupo, de forma que se pueda conocer la verdadera situación empresarial real, sin que la omisión de esa información pueda subsanarse en el acto de juicio.

Los grupos de empresas están formados por sociedades o empresas que, siendo formalmente independientes, se incluyen, sin embargo, bajo una dirección unitaria, lo que les proporciona, más allá de aquella pluralidad, una cierta unidad económica, originando una separación entre la realidad material y las formas jurídicas que dificultan la operación de determinar quien es el sujeto que debe hacer frente a las responsabilidades derivadas de la condición de empleador.

De entrada, se debe afirmar que no es suficiente el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus propios trabajadores.

La construcción, jurisprudencial de la doctrina del grupo de empresas a efectos laborales ha recogido cuales son los caracteres que debe reunir un grupo de empresas laboral

¿qué elementos adicionales debe reunir un grupo de empresas mercantil para que este lo sea también a efectos laborales?

La sentencia del TS de 3 de mayo de 1990 (RJ 1990\3946) nos sirve como precedente histórico a la hora de enumerar los elementos adicionales que deben darse para afirmar que estamos ante un grupo de empresas a efectos laborales:

“ La prestación laboral al grupo de forma indiferenciada, la actuación unitaria del grupo o conjunto de las empresas agrupadas bajo unos mismos dictados y coordinadas con confusión patrimonial y en general cuando concurre en su actuación una utilización abusiva de la personalidad jurídica independiente de cada una de las empresas en perjuicio de los trabajadores.”

Sin embargo, la evolución jurisprudencial posterior establece la conjunción de alguno de los siguientes elementos; así en la STS del 26 de enero de 1998, Rec. 2365/1997 (RJ 1998\1062):

I. Funcionamiento Unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo.

Esta condición implica que las sociedades no actúan de manera independiente, sino que el funcionamiento en las empresas del grupo viene determinado por la sociedad dominante. Elementos que delatan el funcionamiento unitario son: que las sociedades funcionan de forma unitaria en el centro de trabajo de la sociedad dominante; que no hay distinción de las actividades llevadas a cabo por cada una de las empresas; que el sistema de incentivos basado en beneficios se calcula sobre los beneficios obtenidos por las empresas del grupo, y no únicamente de aquella para que prestan servicios los trabajadores. [TSJ Cataluña 23 de mayo de 2012, autos 10/2012(AS2012\1049)]; y la utilización de los mismos medios de comunicación para todas las sociedades del grupo.

Como ya se ha señalado en los antecedentes, las empresas objeto de dictamen, a pesar de tener dos puestos diferenciados en MERCAZARAGOZA, si que poseían una oficina común en la que se llevaba a cabo la contabilidad de las dos empresas, en la que los trabajadores coincidían y por si esto no fuera suficiente, se encontraban bajo la dirección unitaria del mismo empresario, que era el Socio Administrador tanto de XXXX SA como de YYYY SL.

II. Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias empresas del grupo.

No siempre que los trabajadores prestan servicios en diferentes empresas del grupo debe entenderse que existe grupo de empresas laboral, puesto que dichas situaciones pueden responder a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo de la empresa.

En nuestro supuesto, el trabajador comenzó trabajando para la empresa YYYY SL durante 5 años y a partir de tal momento comenzó a prestar servicios para la empresa XXXX SA, aunque, independientemente de que prestara servicios formalmente para una o para otra, lo verdaderamente importante es que el trabajador desempeñaba sus funciones para ambas empresas desde el principio, y del mismo modo lo hacia sus compañeros, tal y como se aplica en la narración de los hechos.

Este Motivo por si solo, carece de fuerza para demostrar la existencia de un grupo de empresas, del que se derive una responsabilidad laboral, pero unido a los que se expondrán a continuación, serán razones más que suficientes que acrediten tal realidad.

III. Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales.

Este es un supuesto que no se da en el caso, pero que, de acuerdo con la doctrina judicial, supone un claro indicio de la existencia de ánimo defraudatorio, por cuanto supone la creación de empresas ficticias, denominas “pantalla”. Los tribunales han considerado que existe una empresa aparente cuando esta es creada con la única finalidad de facturar a los clientes de otra sociedad cuyas cuentas bancarias habían sido intervenidas por la agencia tributaria, no tiene trabajadores por cuenta ajena dados de alta en la Seguridad social, su centro de trabajo coincide con el de la sociedad dominante del grupo y son trabajadores de otra sociedad del grupo los que prestan

servicios para la sociedad pantalla cuando ello se requiere. Por tomar sentencias de referencia [STSJ Madrid 23 de mayo de 2012, Autos 10/2012 (AS 2012 \1049)].

IV. Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección.

a) Confusión de plantilla

Implica que los trabajadores prestan sus servicios para varias empresas de un mismo grupo de manera indistinta.

Existe cierta similitud entre este requisito y la prestación de trabajo común. La confusión de plantillas exige un grado superior de intensidad o habitualidad en la prestación sucesiva o simultánea por los trabajadores. Y ello por cuanto la prestación simultánea de servicios no lleva a apreciar la existencia de un único empleador y, por tanto de un grupo de empresas laboral

La confusión de plantillas aparece, según la doctrina de la STS de 31 enero de 1991 (RJ1991/2000) cuando con su actuación la dirección de un grupo empresarial destina a los trabajadores a una y a otra de las empresas vinculadas como si de un mero cambio de puesto de trabajo se tratara. Las consecuencias jurídico-laborales de dicha actuación es la de reconocer que, aunque en plano formal existen varios empresarios, solo hay una única relación de trabajo con un único empleador.

b) Confusión de patrimonios

Los elementos necesarios han sido identificados por la sentencia del TS de 6 de marzo de 2002, Rec. 1666/2001 (RJ 2002/4659)

“la interrelación de bienes, intereses, derechos y obligaciones de las personas físicas y de las personas jurídicas demandadas que genere una situación de confusión de actividades y patrimonios.”

Entre los indicios valorados por la doctrina judicial para apreciar la confusión de patrimonios podríamos destacar la existencia de un régimen de caja única. Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de Julio de 2012, Autos 124/2012 (AS 2012/1878) donde se declara la existencia de un grupo de empresas a los efectos laborales al apreciar que una de las empresas del grupo era la única encargada de comprar la mercadería y distribuirla entre los diferentes supermercados, cobrar todas las facturas y atender todos los gastos de las diferentes empresas del grupo, incluyendo los salarios de todos los trabajadores.

Uno de los elementos más importantes que se debe valorar en nuestro supuesto es la confusión de patrimonios, puesto que ello nos indica que el dato más importante a tener en cuenta a la hora de valorar el despido es la situación global de ambas empresas y no la de una sola. El trabajador nos manifestó desde el comienzo que una de las empresas vendía pescado a sobreprecio a la otra, lo que producía un enriquecimiento de una de las empresas a efectos contables y generaba una situación negativa en la otra. Se producía

así una confusión de patrimonios, si bien no en el marco que señala la jurisprudencia pero si de forma en que una de las empresas salía mejor beneficiada económicamente.

c) Apariencia externa de unidad empresarial

La apariencia externa de unidad empresarial, generalmente ligada con la unidad de dirección, llevará a estimar que existe un grupo de empresas a efectos laborales si la misma lleva a terceros de buena fe que han contratado con la empresa a confusión sobre identidad real del empresario. STS 8 de octubre de 1987 (RJ 1987/6973). De este modo se protege la buena fe de los trabajadores y se evitan abusos instrumentados a través de sociedades ficticias. STS 22 diciembre de 1989 (RJ 1989/9073).

d) Unidad de dirección

La unidad de dirección se manifiesta en que la toma de decisiones se realiza desde la sociedad dominante del grupo y posteriormente se aplica de manera vertical en el resto del grupo, de manera que son los mismos criterios empresariales los que informan la actividad económica del grupo.

Así por ejemplo, hay unidad de dirección cuando los órganos de administración de todas las empresas del grupo están en manos de dos personas físicas con carácter único o solidario y la sociedad dominante participa de modo muy significativo en el capital social de todas las empresas codemandadas [STS Madrid de 25 de Junio de 2012, Autos 21/2012 (AS 2012/1773)].

Por mi parte no puedo estar menos de acuerdo en este punto. El hecho de que exista una sociedad dominante sobre otra no implica el único tipo de Unidad de Dirección. La STS 23 de enero de 2007

“ en el supuesto concreto examinado, no basta las relaciones de grupo existentes entre Gas Málaga, SL y Butasol SL, plenamente demostradas en la narración fáctica, sino también, y sobre todo, el hecho de que las actoras prestaron servicios indistintamente para una y otra sociedad. Nos encontramos ante una única relación de trabajo cuyo titular es el grupo en su condición de sujeto real y efectivo de la explotación unitaria por cuenta de la que prestan servicios los trabajadores, que no pueden diferenciar para cual de las dos empresas realizan la actividad. A estas situaciones apuntan lo dispuesto en el Art. 1.2 ET, que califica como empresarios a las personas físicas y jurídicas y también a las comunidades de bienes que recibirán la prestación de servicios de los trabajadores asalariados.

La responsabilidad solidaria a efectos laborales, característica no de todos pero si de determinados grupos de empresas, deriva de estos supuestos particulares de prestaciones de trabajo indistintas e indiferenciadas del hecho de que las empresas o sociedades agrupadas asumen la posición de único empleador.”

Más que el hecho que recoge esta sentencia sobre la no diferenciación de para quién prestan los servicios los trabajadores, me parece relevante lo que aporta al final, ese último párrafo, que establece la vara de medir para señalar una responsabilidad solidaria a efectos laborales en la figura de un único empleador dentro de un grupo de

sociedades. Considero que, en ese sentido, el TS se equivoca, el trabajador no tiene que ser consciente de nada, él no va a ser consciente obviamente en muchas ocasiones, pero tampoco quiere decir que este sea el punto de inflexión, y de serlo así encajaría dentro del supuesto de confusión de plantilla.

Para determinar la existencia de un grupo de empresas laboral. En mi opinión el único que es consciente en este punto es el empresario, a partir del cual se va a generar esa responsabilidad solidaria. En nuestro supuesto los trabajadores, son conscientes de que desempeñan tareas para las dos empresas, independientemente de que solo trabajen para una. Lo que no quiere decir que tampoco sepan que las dos empresas se dedican exactamente a la misma actividad.

Así mismo, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, la mera presencia de administradores o accionistas comunes (STS 21-12-2000, Rec. 4383/1999; STS 26 de diciembre de 2001, Rec. 139/2001), o de sociedades participadas entre si (STS 20 de enero de 2003, Rec. 1524/2002), no es bastante para el reconocimiento del grupo de empresas a efectos laborales. Lo que por otro lado no quiere decir, que en el supuesto de hecho no sea un dato determinante, que por si solo no es suficiente para demostrar la existencia del grupo de empresas laboral, pero si relevante.

5. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS OBJETIVAS.

El artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores establece la extinción del contrato por causas objetivas. El contrato podrá extinguirse:

- a) Ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa (TS 02 de mayo de 1990, EDJ 19350; TSJ C. Valenciana 16 de noviembre de 200, EDJ 74086; 4 de julio de 2006, EDJ 3750551).
- b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables (TSJ País Vasco 30 de mayo de 2006, EDJ 387960; TSJ País Vasco 20 de septiembre de 2001, EDJ 76779; TS 28 de mayo de 1987, EDJ 4240).
- c) Cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 del Estatuto de los trabajadores y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo, es decir, causas económicas, técnicas, organizativas y de producción (TS 22 de enero de 2008, EDJ 5610; TCo 103/2002; TS 16 de febrero de 1998, EDJ 700; TS 30 de septiembre de 2002, EDJ 51523).
- d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el 25 % en cuatro meses discontinuos dentro de

un periodo de doce meses (TS 26 de julio de 2005, EDJ 157692; TS de 05 de octubre de 2005, EDJ 180489; TS 23 de enero de 2007, EDJ 7429).

- e) En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las administraciones públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate (TSJ Castilla-La Mancha 10 de marzo de 2005, EDJ 24344; TSJ Galicia 06 de octubre de 2005, EDJ 233229).

El supuesto ante el que nos encontramos es el cuarto; causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. La empresa puede acudir al despido objetivo cuando concurren estas causas. El despido colectivo y el despido objetivo, responden a las mismas causas y naturaleza cuyo alcance fue objeto de una importante modificación en la reforma laboral de 2012, de manera que la única diferencia radica en el número de trabajadores afectados. Así se está ante un despido objetivo, cuando tal número no supera los umbrales establecidos para proceder a un despido colectivo. Efectivamente, la superación de tales umbrales numéricos es el elemento que diferencia el despido objetivo del despido colectivo, en cuyo marco también es requisito fundamental la concurrencia de las causas económicas.

Con carácter general, los requisitos legales de la extinción por causas objetivas que han de cumplimentarse necesariamente son las tres siguientes (art. 53 ET):

1. Comunicación escrita al trabajador expresando la causa (TS 10 de marzo de 1987, EDJ 1970; TS 07 de julio de 1986, EDJ 4796; TSJ Cataluña 18 de diciembre de 2002, EDJ 77246).
2. Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización correspondiente por su importe exacto. No obstante existe la posibilidad de no ponerla a disposición en el momento de la comunicación cuando se trate de un despido objetivo por causas económicas siempre que se cumplan ciertos requisitos (TS 9 de julio de 2013, Rec. 2863/12; TS 29 de abril de 1988, EDJ 16194; TS 5 de diciembre de 2011, EDJ 312147; TS 26 julio de 2005, EDJ 157680).
3. Concesión de un plazo de preaviso de 15 días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo.

Solo en el despido objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción existe el requisito legal adicional, de enviar una copia de la carta a los representantes de los trabajadores para su conocimiento.

Tratándose de causas económicas y para el supuesto de un grupo de empresas a los efectos laborales, con la consecuente solidaridad que ello comporta, la acreditación de tales causas deberá ir referida a todas las empresas del grupo y no solo a la formal

empleadora, pues si el grupo constituye el único empleador, la referida causa económica, concurrente en una de ellas no justifica la concurrencia del motivo de extinción previsto en el art. 52. c) ET, por estar ante una única relación de trabajo cuyo titular es el grupo en su condición de sujeto real y efectivo de la explotación unitaria por cuenta de la que prestan servicios los trabajadores, que no pueden diferenciar a cual de las empresas aportan su actividad.

Con carácter general, la decisión extintiva se considera procedente siempre que se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamenta la decisión extintiva y se cumplen los requisitos mencionados; en otro caso, se considera improcedente. No obstante no se califica de improcedente el despido en los siguientes supuestos:

- El importe de la indemnización de sea el exacto debido a un error excusable del empresario en su cálculo.
- Cuando se incumpla el requisito de la no concesión del preaviso.

Respecto a la comunicación escrita, es preciso que se exprese la causa, sin que baste su alegación formal, siendo exigible concretar los hechos en los que se funda la decisión extintiva; no bastando meras generalidades. Además deben fijarse en la carta los siguientes extremos:

- a) La fecha de efectos, ya que si no figurase habrá que estarse al cese efectivo de la prestación de servicios, a efectos, por ejemplo, del computo del plazo de caducidad para impugnar el despido.
- b) La puesta a disposición de la indemnización: importe exacto, modo de abono etc. Solamente en los despidos objetivos por causas económicas.

Sobre la indemnización, conviene precisar que el empresario debe indemnizar en el mismo acto en que comunica al trabajador se despido por causas objetivas, lo que significa que el trabajador debe disponer efectivamente del importe dinerario al que asciende la indemnización legal. Es, por tanto, improcedente el despido en el que se entrega la indemnización tres días después de la comunicación. El incumplimiento de este requisito de simultaneidad obliga a calificar el despido de improcedente sin que quepa subsanación posterior. Solo existe una excepción al pago simultaneo, en el caso de despido objetivo económico en el que se acredita una situación de iliquidez que permite demorar su entrega.

6. EL PROCEDIMIENTO DE RECLAMACIÓN

El procedimiento que debemos seguir para recurrir un despido objetivo es el establecido respecto de los procesos de despido disciplinario a los que remite la norma procesal. No obstante, existen ciertas especialidades sobre los plazos para la interposición de la demanda y las consecuencias jurídicas de las diferentes calificaciones judiciales.

En cualquier caso, la percepción por el trabajador de la indemnización ofrecida por el empresario o el uso del permiso para buscar otro trabajo, en absoluto impiden que el

trabajador accione contra el despido por causas objetivas, no suponiendo ningún tipo de reconocimiento o aceptación de la decisión extintiva del empresario

El plazo para el ejercicio de la acción impugnatoria contra la decisión extintiva del empresario, es de veinte días hábiles, plazo que rige con carácter general en materia de despidos. Dicho plazo se computa a partir del día siguiente a la fecha de extinción del contrato. No obstante, como la extinción por causas objetivas esta sujeta a un preaviso en los términos que fija el art. 53.1 c) ET, el trabajador podrá anticipar el ejercicio de su acción al momento en que reciba la comunicación empresarial de preaviso, sin que ello afecte al plazo de caducidad que, en todo caso, se computará desde el momento ya indicado, es decir, desde el día siguiente a la fecha de extinción del contrato (art. 121 LRJS).

Hay que tener en cuenta que la percepción por el trabajador de la indemnización que por imperativo del Art. 53.1 b) ET le haya ofrecido el empresario o el uso del permiso retribuido de seis horas semanales para buscar nuevo puesto de trabajo (Art. 53.2 ET), no enervan el ejercicio de la acción ni suponen conformidad con la decisión empresarial (Art. 121.2 LRJS).

No hay que olvidar, que el despido individual o plural por circunstancias objetivas es, un supuesto de extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario y, además, una extinción causal.

Se trata de circunstancias objetivas o anteriores al funcionamiento de la empresa, en ningún caso imputables al trabajador. Ello explica las peculiaridades de este despido: la existencia de indemnización aún en los casos de procedencia y configuración como improcedentes de los despidos con incumplimiento de algunos requisitos formales. Se trata de causas tasadas y solo justificarán el despido las reguladas de forma específica en el art. 52 ET. Las causas son las mismas a las que hace referencia el art. 51 ET, estableciéndose la diferencia en el número de trabajadores afectados, que debe ser inferior a los umbrales establecidos en el citado art. 51 ET.

En el presente caso, se alega la necesidad de amortizar un puesto de trabajo por causa económicas. Regulado en el Art. 52. c) ET, debe acreditarse de forma objetiva la necesidad de amortizar un puesto de trabajo.

La decisión extintiva del empresario puede ser declarada procedente, improcedente o nula ex artículo 122 de la LRJS:

A) PROCEDENTE

El despido se considera procedente, si llega a acreditarse por la parte demandada la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva y se hubieren cumplido los requisitos establecidos para su ejercicio. Cuando la sentencia declara la procedencia, las consecuencias jurídicas son las siguientes

1. La extinción del contrato.

2. El trabajador tiene derecho a la indemnización prevista o a la consolidación de la percibida y se condena a la empresa al abono de las diferencias que hubieran podido existir, tanto en la indemnización como en los salario correspondientes al plazo de preaviso, entre lo abonado por la empresa y lo que legalmente le corresponda.
3. El trabajador tiene derecho a las prestaciones de desempleo, desde la fecha de despido y no desde la resolución judicial.

B) IMPROCEDENTE

Si la sentencia declara improcedente la decisión extintiva por no acreditarse las causas en que se fundamentó la decisión extintiva o cuando no se hubieren cumplido los requisitos formales exigidos, se aplican las previsiones legales previstas para los despidos disciplinarios improcedentes. Otorgándose, con carácter general, al empresario el plazo de 5 días desde la notificación de la sentencia para que opte entre la readmisión o indemnización:

1. Si opta por la readmisión: el trabajador ha de reintegrar la indemnización la indemnización recibida. Aclarando la normativa procesal que esta obligación de reintegro sólo nace una vez sea firme tal sentencia.
2. Si opta por la indemnización o compensación económica: el juez ha de acordar expresamente, cuando el trabajador ya recibió la indemnización inicial, la compensación entre la indemnización percibida y la que se fija en la sentencia. Esa falta de compensación judicial obligaría al empresario a consignar por un exceso carente de justificación. La opción de indemnización determina la extinción del contrato de trabajo que se entiende producida en la fecha de cese efectivo en el trabajo(Art. 56.1 ET).

C) NULO

Como en el presente caso no podría producirse, simplemente me dedicaré a enumerar los supuestos en los que podría producirse. Cuando la declaración resulte discriminatoria o vulnere los derechos fundamentales y libertades públicas. Cuando el trabajador se encuentre en alguna de las siguientes situaciones: contrato de trabajo suspendido por maternidad, riesgo durante el embarazo, durante la lactancia, enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia, adopción o acogimiento; o suspensión por paternidad o cuando la decisión se notifica en una fecha tal que le plazo finalice en dicho periodo. En situación de embarazo, desde su inicio hasta el comienzo del periodo de suspensión por maternidad. Disfrutando el permiso por lactancia.

7. ACUMULACIÓN DE ACCIONES

En la demanda será preceptivo realizar acumulación de acciones, ya que nos encontramos ante una acumulación subjetiva de acciones, en tanto en cuanto el sujeto esta ejercitando varias acciones dentro del mismo proceso, como son, por un lado, la declaración del despido improcedente, así como la reclamación de un complemento salarial de carácter funcional que le corresponde cobrar según lo que establece el Convenio Colectivo del Sector. Esto lo encontramos regulado en el art. 25.3 LRJS, y para ello es necesario que exista un nexo por razón del título a pedir. A estos efectos, se considera que el título o causa de pedir es idéntico o conexo al fundirse las acciones en los mismos hechos.

A pesar de que la regla general que establece el Art. 26 LRJS prohíbe la acumulación entre si de ciertas materias como son las acciones de despido y demás causas de extinción de contratos, no es más cierto que existe una flexibilidad en la que el legislador renuncia sobre esta materia. Y es que, junto a las reglas generales recién expuestas, el mismo Art. 26 LRJS señala los siguientes casos en que, contradiciendo la anterior prohibición, se admite la acumulación de acciones de reclamación salarial y de extinción de contrato del Art. 50.1 b) ET.

8. RECURSOS

¿Que ocurriría si una vez dictada la sentencia se ven desestimadas nuestras pretensiones? ¿Cuál sería la vía que deberíamos seguir? Vamos a hacer un planteamiento hipotético de cual sería la vía procesal que deberíamos seguir en el caso de que se desestimara nuestras pretensiones en el juicio ordinario y se declarara el despido como procedente.

En primer lugar, antes de interponer ninguna acción, hay que comunicar el resultado de la sentencia a nuestro cliente, aconsejándole sobre la posibilidad que tendría de ganar el asunto en suplicación, los riesgos que conlleva etc.

La solución en este caso sería la de plantear un recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia en este caso de Aragón. El procedimiento se inicia mediante el escrito de anuncio del recurso, que se presenta ante el juzgado que dicto sentencia en el juicio ordinario, en este caso sería el Juzgado de lo Social de Zaragoza, para que este de traslado al Tribunal Superior de Justicia, en la sala de lo Social. El plazo para interponer dicho escrito de anuncio es el plazo improrrogable de 5 días desde la notificación de la resolución (art. 194 LRJS).

Si el secretario judicial tiene por anunciado el recurso en tiempo y forma, se admite a tramite y se pone a disposición del letrado los autos del proceso, dándole un plazo de diez días para formalizar el recurso desde la puesta a disposición del los autos. Formalizado en tiempo y forma el secretario provee en el plazo de dos días, dando traslado del recurso a las demás partes para su impugnación.

El principio general es que todas las sentencias dictadas por el Juez de lo Social son recurribles (art. 191.3 y 191.4 b) LRJS). Procede, en todo caso, suplicación frente a la sentencia de despido que es la que nos interesa y todos los supuestos de extinción de

contrato que se encuentran recogidos en el art. 49 ET, salvo en los procesos de despido colectivo impugnados por los representantes de los trabajadores.

Los motivos que se establecen para el recurso de suplicación son tasados, recogidos en el art. 193 de la LJS, y son los siguientes:

- I. Reponer autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse producido una infracción de normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión.
- II. Revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas. Considerando que no se puede apoyar genéricamente en una nueva valoración de la prueba practicada y que no se puede introducir por los litigantes hechos nuevos que no se debatieron en la instancia. El error debe revestir las siguientes características:
 - Ser evidente y deducirse del examen inmediato de los medios considerados hábiles, a tal fin prueba pericial, documental.
 - Debe tener trascendencia en el fallo.
- III. Examinar las infracciones de normas sustantivas o de jurisprudencia.

III. CONCLUSIONES

El derecho laboral, es una rama del derecho con naturaleza garantistas, en tanto que los trabajadores ven protegidos sus derechos frente al empresario, dando la posibilidad de ejercitar acciones como la que es objeto de este dictamen. La impugnación de un despido objetivo por causas económicas y es, quizás, una de las prácticas más habituales que nos podemos encontrar dentro de la rama del derecho laboral en el ejercicio de la abogacía. De por sí, es una tarea complicada demostrar que una empresa esta atravesando una situación económica que le lleva a amortizar un puesto de trabajo a través del despido. Pero precisamente una de las garantías de esta rama del derecho es que cuando se impugna un despido, se produce una inversión de la carga de la prueba, es decir, es la empresa quien tiene que demostrar que las razones que alega en la carta de despido se corresponden con la realidad de la situación que esta afrontando la empresa.

La evolución de los despidos en nuestro país, la encontramos reflejada una jurisprudencia lineal, y es que el marco legal actual establece unos meros requisitos de tres trimestres consecutivos en comparación con los homólogos del año anterior del descenso del volumen de facturación y de perdidas continuadas y demostradas en la empresa. Esas perdidas continuadas, no siempre conllevan una situación económica negativa para la empresa, es más, en multitud de ocasiones la empresa sigue generando beneficios pero alega la perdida consecutiva durante tres trimestres para justificar los despidos. Por si esto no fuera suficientemente desfavorable para el trabajador, en ocasiones éste, se encuentra con un supuesto como el del grupo de empresas laboral, en la que es preciso analizar la situación económica global del grupo, pero para que esto se lleve a cabo, es necesario probar en primer lugar la existencia de dicho grupo, siendo todavía mas complicado demostrar la improcedencia de un despido.

Un punto firme de la jurisprudencia laboral sobre los grupos de empresas es la asignación de la carga de la prueba de su existencia y de sus particularidades a quien pretende hacer valer los efectos jurídico laborales. Esta carga no ha de llegar necesariamente a la demostración de todas las interioridades negóciales del grupo, pero si ha de alcanzar las citadas características especiales que tienen importancia para las relaciones de trabajo

El grupo de empresas, a efectos laborales, ha sido una creación jurisprudencial en una doctrina que no siempre siguió una línea uniforme, pero que hoy se encuentra sistematizada en la jurisprudencia del TS. Así ya se afirmó que no era suficiente con que concurriera el mero hecho de que dos o mas empresas pertenecieran al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin mas, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que era necesario, además, la presencia de elementos adicionales:

- 1.- Funcionamiento Unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo.
- 2.-Prestación de trabajo común, simultanea o sucesiva, a favor de varias de las empresas.

3.- Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales.

4.- Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección.

Cabe decir que el concepto de grupo de empresas laboral y especialmente la determinación de la extensión de la responsabilidad solidaria 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. La protección es notoria cuando se trata de impugnar despidos colectivos.

La consideración, a efectos laborales de la existencia de un grupo de empresas laboral (un único empleador) tras acreditarse la concurrencia de requisitos exigidos por la jurisprudencia, conlleva la imposibilidad de apreciar en los grupos la existencia de una cesión ilícita de trabajadores, puesto que la prestación simultánea o sucesiva de servicios se enmarca en el ámbito de una única empresa.

¿Es requisito esencial para que se considere el grupo empresarial, la constitución consciente del mismo por el empresario para eludir la responsabilidad laboral con los trabajadores? Ello conllevaría un amplio conocimiento por la parte empresarial del derecho laboral lo que en el caso concreto no sucede, por lo que el empresario poco puede sospechar que se encuentra ante tal figura.

En el caso concreto desconozco si el demandado constituyó las dos empresas para consolidar un grupo de empresas laboral de forma expresa para eludir las responsabilidades laborales, lo que si está claro, independientemente del conocimiento del empresario, es que existen poderosos indicios, que pueden probarse en la vía judicial que nos llevan ante esta figura jurisprudencial. Estos indicios de confusión patrimonial, de plantilla y unidad de dirección son suficientes para acreditar la existencia del grupo de empresas, por lo que es necesario tener en cuenta la situación económica global para determinar la procedencia del despido.

Es por ello, que nuestro ordenamiento jurídico, precisa de una figura que regule al grupo de empresas laboral, introduciendo dicha figura dentro de los supuestos que el ordenamiento jurídico contempla para la extinción de contratos por causas objetivas, en concreto las causas objetivas económicas, siendo el grupo de empresas laboral un supuesto contemplable por el ordenamiento a fin de que se invierta la carga procesal de la prueba y sea la empresa quien deba demostrar que la situación económica del conjunto de empresas obedece a las causas que justifican la amortización de uno o varios puestos de trabajo.

De ser así, esto conllevaría una mayor garantía procesal para los trabajadores en los procedimientos sobre grupos empresariales de carácter laboral, ya que no siempre es tarea fácil demostrar dicha condición, lo que conlleva por parte de estos grupos la evasión de la responsabilidad laboral para con los trabajadores.

En conclusión, a pesar de la existencia de una jurisprudencia consolidada, es recomendable que el legislador recoja el testigo de la jurisprudencia y regule el concepto, requisitos y consecuencias de la existencia de un grupo de empresas laboral.

Si aplicamos estos razonamientos al caso concreto planteado nos encontramos con que se dan todos y cada uno de los requisitos, pero que alguno podría llegar a ser considerado en la sala como no relevante a efectos de demostrar la existencia del grupo empresarial. Por ello debemos probar adecuadamente cada uno de los requisitos para demostrar la existencia del grupo. La forma de defenderlo ante un tribunal sería la de una defensa en cascada. En primer lugar debemos demostrar la existencia del grupo de empresas laboral, y una vez que lo hayamos demostrado, debemos probar, tomando como vara de medir la situación económica de las dos empresas. Entonces será cuando podamos determinar si nos encontramos ante un despido improcedente de los regulados en el art. 53. c) del ET.

En primer lugar ratificándonos en nuestro escrito de demanda, solicitando el previo recibimiento del pleito a prueba y afirmándonos en nuestras pretensiones al considerar que estamos ante un despido improcedente, y que no se han acreditado debidamente las causas que se exponen en la carta de despido en base a los siguientes motivos:

El trabajador venía prestando sus servicios para las dos empresas demandadas; en primer lugar para YYYY, con la que trabajo hasta el año 2005 realizando las funciones de vendedor en el puesto de pescado de MERCAZARAGOZA. Mas tarde comenzó a desempeñar las mismas funciones en la empresa XXXX, que tenía otro puesto en MERCAZARAGOZA produciéndose una cesión del trabajador para esta, subrogándose el empresario en los mismos derechos y condiciones que tenía adquiridos el trabajador con la anterior empresa. Resulta relevante señalar que el empresario es socio y administrador de las dos empresas demandas para las que venía prestando sus servicios mi mandante. El pasado 12 de octubre se procedió extinguir la relación laboral de mi mandante con fundamento en causas objetivas de carácter económico, dichas causas sean las perdidas económicas durante los tres ejercicios anteriores en la empresa XXXX.

El hecho de que el empresario fuera Administrador y socio de las dos empresas demandadas, es un indicio de que nos encontramos ante la figura inequívoca de un grupo de empresas a efectos laborales, todo ello sobre la base de los siguientes fundamentos:

1º) Una confusión de plantillas, es decir con independencia de la empresa a la que los trabajadores aparecen formalmente adscritos, estos trabajan de manera simultanea o sucesiva para las empresas del mismo grupo.

El trabajador tenía una relación laboral con la empresa XXXX, con la que venía realizando actividades inherentes a su puesto de trabajo, pero no así con la empresa YYYY para la que con frecuencia realizaba los arqueos de caja. Además manifiesta que en la oficina no había ningún empleado trabajando de forma fija, que los trabajadores de ambas empresas se dedicaban exclusivamente a la venta y que recientemente, tanto la mujer como el hijo del administrador de las sociedades, habían comenzado a trabajar en la empresa XXXX y que otro de los trabajadores pasó hace dos meses de la empresa YYYY a la empresa XXXX produciéndose una continua confusión de plantilla.

2º) Nos encontramos ante la denominada confusión patrimonial, esto es, cuando entre las sociedades que integran el grupo existe un alto grado de comunicación de sus patrimonios.

La oficina de las dos empresas se encuentra ubicada en el mismo espacio, lo que implica la utilización de un mismo centro de trabajo, donde se lleva a cabo la contabilidad de las dos empresas, además el trabajador manifiesta que la empresa XXXX le vendía a la empresa YYYYYY a sobreprecio, lo que indica claramente una situación de confusión patrimonial. Existe una interrelación de bienes, intereses, obligaciones de las personas jurídicas demandadas que genera un confusión de actividades y patrimonios .

3º) El funcionamiento unitario, esto es, la actuación del grupo bajo unos mismos criterios, bajo un mismo poder de dirección. La existencia de un único órgano evidencia la existencia de un único patrono a efectos laborales, que debe responder solidariamente de las obligaciones nacidas del contrato de trabajo. Por si los argumentos esgrimidos anteriormente no fueran suficientes nos encontramos ante este último requisito en el que el socio y administrador es el mismo empresario que evidencian una dirección unitaria de la actividad empresarial. Entre lo elementos que delatan el funcionamiento unitario, podemos observar que los siguientes:

- I- Que las sociedades funcionan de forma unitaria en el mismo centro de trabajo. Este es un hecho mas que probado ya que las dos empresas tienen el mismo centro de trabajo para realizar la contabilidad y facturación en las dos empresas, independientemente de que la venta se lleve a cabo en puestos diferentes dentro de la misma nave.
- II- No hay una distinción de las actividades llevadas a cabo por las dos empresas. Las dos empresas se dedican al mismo objeto social, ambas llevan a cabo las actividades de la misma manera, que es la venta al por mayor y por menor de mariscos y pescados en MERCAZAROGOZA. Según manifiesta el trabajador, la forma de llevar a cabo el trabajo, así como la organización y el número de trabajadores por puesto eran las mismas.

4º) Prestación de Trabajo común, simultánea o sucesivamente. No implica el desempeño de trabajo en diferentes empresas con vinculación contractual que aquí también se daría, por otro lado. El trabajador está adscrito a una de las dos empresas, pero realiza simultáneamente funciones para ambas de manera frecuente. Y no solo el, sino todos los trabajadores. Durante una de las visitas que realizó al despacho, nos comunicó que uno de los trabajadores que estaba adscrito a la otra empresa no veía inconveniente en declarar como testigo dicha situación, si fuera necesario.

Por estos motivos, consideramos que nos encontramos ante un grupo de empresas laboral del que dimana una responsabilidad solidaria, siendo necesario que se valore de forma conjunta la situación económica de las dos sociedades para calificar la naturaleza del despido.

En cuanto a la naturaleza del despido, no concurren causas económicas justificativas del despido. No se argumenta la existencia de disminución en el volumen de ventas y además las cuentas de la empresa, no están acreditadas y adolecen de contradicciones importantes. Así no se explica como con una cifra de negocios prácticamente idéntica en 2013 y 2014, la cifra de aprovisionamientos se incrementó en más de 13.000. Asimismo tampoco se explica que los gastos de personal se incrementen en 2014 en 8.000 € con los mismos trabajadores.

Por otro lado, si analizamos la situación económica de la empresa YYYY, nos encontramos que las últimas cuentas anuales que se presentaron en el registro mercantil del año 2013 cierran el año con unos beneficios de 26.436,28.

Esta parte no puede dejar pasar por alto el hecho de que las retribuciones del socio Administrador de las dos sociedades en el ejercicio 2013 es de 87.332,28.

Por otro lado, se plantea una segunda cuestión que es la reclamación de cantidad referente al plus de nocturnidad al que el trabajador tiene derecho por disponerlo así el Convenio Colectivo de aplicación, que en este caso es el de Mayoristas, Asentadores y Detallistas de Pescados de Zaragoza, y en su artículo 23 dispone que las horas durante el periodo comprendido entre las 22:00 y las 6:00, salvo que el horario se haya establecido atendiendo a que el trabajo sea nocturno por propia naturaleza, tendrán una retribución específica, incrementada como mínimo un 25% sobre el salario base.

Como ya se explicó, el trabajador realizaba una parte de la jornada durante horario considerado de nocturnidad por el Convenio. Concretamente en el tramo horario que va de 2:30 a 6:00 de la mañana, por lo que el importe mensual de este recargo, atendiendo al número de horas trabajadas en horario nocturno (43,75% de su jornada) asciende a 104,32 €. Si tenemos en cuenta esta cantidad, el salario de este trabajador sería de 2442,80 €/mes en vez de 2338, 48 €/mes, siendo por tanto la indemnización algo mayor.

Al contemplar esta posibilidad, cabría pensar que se ha calculado mal la indemnización y podría haberse planteado la impugnación del despido por esta vía, considerándose, que el despido era improcedente. La razón por la que no se eligió esta vía fue que error excusable, tal y como establece el ET, no determina improcedencia del despido, por lo que se planteó como una reclamación de cantidad como acción subsidiaria aparejada a la impugnación del despido aplicándose el plazo de prescripción establecido por el art. 59 del ET, siendo reclamable la deuda a contar un año atrás desde que se tiene conocimiento de ella.

Una vez discutido el tema del plus de nocturnidad, hay que determinar durante la fase probatoria, cuales serán los medios de prueba de los que nos vamos a valer para defender nuestras pretensiones. En este caso, pediríamos la prueba documental y testifical de la siguiente manera:

- Por un lado, la prueba documental: deberemos presentar la documentación pertinente, entre la que deben constar la carta de despido, una relación de nóminas del trabajador, las cuentas anuales de las dos empresas que fueron depositadas en el registro mercantil.

- Por otro lado, sería muy beneficioso para nuestra pretensión pedir el interrogatorio de alguno de los trabajadores que no fueran los familiares del socio administrador para preguntarles acerca de la estructura empresarial así como la organización, las tareas que llevaban a cabo, intentar demostrar la venta a sobreprecio del pescado de una empresa a otra.

Esta es la línea de defensa que se utilizaría durante un procedimiento contencioso de carácter laboral.

IV. BIBLIOGRAFÍA

MEMENTO SOCIAL 2016, FRANCIS LEFEBVRE

- Extinción del contrato.
- Empresas en dificultades

ÁLVAREZ-ALCOLEA, MANUEL; BLASCO-GARCIA, JUAN; DE VAL-TENA, ÁNGEL LUIS, *Derecho Individual y Colectivo del Trabajo*, Kronos, 2012.

- Lección 4: identificación del empresario.
- Lección 13: La extinción del contrato de trabajo (II)

MONTOYA-MELGAR, ALFREDO; GALIANA-MORENO, JESUS M., SEMPERE-NAVARO, ANTONIO V.; RIOS-SALMERÓN, BARTOLOME; CAVAS-MARTINEZ, FAUSTINO; LUJAN-ALCARAZ, JOSE. *Curso de Procedimiento Laboral, novena edición*, editorial Tecnos, Madrid 2012.

- Capítulos X y XVII: acumulación de acciones.
- Capitulo XVII: procesos sobre extinción del contrato por causas objetivas.

PLATAFORMAS DIGITALES DE JURISPRUDENCIA.

- CENDOJ
- ARANZADI