

EL DESPIDO COLECTIVO DEL GRUPO DE EMPRESAS INTEGRADO EN EL SECTOR PÚBLICO: ASUNTO «TELEMADRID»

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo** de 26 de marzo de 2014 –rec. núm. 158/2013–

Raúl Páez Escámez

*Magistrado Especialista de lo Social
Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía*

1. EL MARCO LEGAL: VOLUNTAD LEGISLATIVA DE LA REFORMA LABORAL EN ESTA MATERIA

La reforma laboral aprobada por el **Real Decreto-Ley 3/2012** –posteriormente ratificada por la **Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral**– operó significativas modificaciones en diversos aspectos de la regulación de los despidos colectivos: la eliminación de la autorización administrativa previa; la definición pormenorizada de lo que ha de entenderse por causa económica, técnica, organizativa y de producción; y la modificación de las reglas de competencia y procedimiento para enjuiciar los mismos, entre otras.

Ahora bien, junto a lo anterior vino al unísono a introducir la posibilidad de que las Administraciones públicas emplearen este mismo cauce extintivo, y ello a través de la nueva *disposición adicional 20.ª del Estatuto de los Trabajadores que*, destinada a regular las singularidades de la aplicación del despido por causas objetivas en entidades integradas en el sector público, establecía una doble vía para llevar a cabo el despido colectivo de entidades integradas en el sector público según las mismas ostentaran o no la consideración de Administración pública, catalogación esta última que a su vez difería al contenido del artículo 3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público –Real Decreto Legislativo 3/2011–.

Tal diferente cauce formal vino igualmente a plasmarse en el título III del **Real Decreto 1483/2012** –de aprobación del Reglamento de los procedimientos de despido colectivo– en el que se han venido a distinguir dos vías para la tramitación del despido colectivo del personal laboral empleado en el sector público, en función de si lo es en entidad que tiene o no la consideración de Administración pública, de tal modo que: 1) en este último supuesto, para llevarlo a efecto habrá de acudir al procedimiento establecido con carácter general, con la única salvedad –art. 34– de cierta documentación adicional que habrá de adjuntarse a la comunicación de inicio del periodo de consultas; 2) en el otro supuesto, cuando el despido sea llevado a efecto por entidad con la con-

sideración de Administración pública, los artículos 34 a 38 del Reglamento contemplan un mecanismo específico, con causas propias de despido y con exigencias formales mucho más amplias.

De cualquier modo, y pese a tener de antemano un claro alcance y finalidad, dicha regulación no solo se ha revelado insuficiente para dar respuesta a todas las cuestiones derivadas del despido colectivo operado en el ámbito del sector público, sino que al unísono ha generado importantes dudas en su aplicación, algunas de las cuales vienen a ser solventadas por significativas sentencias que durante el presente año 2014 han sido dictadas por el Tribunal Supremo, como así –y entre otras– las Sentencias de fecha de [18 de febrero de 2014](#) y de [16 de abril de 2014](#) –recursos de casación 59/2013 y 57/2013– en relación con el despido colectivo realizado por los ayuntamientos de La Oliva y Gáldar, y la Sentencia de fecha de [19 de marzo de 2014](#) –[rec. de casación 226/2013](#)– que resuelve la impugnación del despido colectivo llevado a efecto por la empresa pública Geacamsa. Y junto a las anteriores, encontramos cómo ha sido objeto de reciente publicación la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha de [26 de marzo de 2014](#) –[rec. de casación 158/2013](#)– que resuelve un amplio cúmulo de controversias jurídicas suscitadas en relación con el despido colectivo llevado a efecto por el ente público Radio Televisión Madrid y sus sociedades dependientes, conformantes todas ellas de un grupo empresarial que es comúnmente denominado Telemadrid. En el seno de la anterior sentencia –que igualmente viene acompañada de significativos y numerosos votos particulares– se contienen importantes pronunciamientos, algunos de los cuales, por su especial relevancia y significación, van a ser tratados con mayor detalle a continuación.

2. EL CASO: SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

Las tres entidades demandadas, integradas en el ámbito del sector público –aunque carentes de la catalogación de Administración pública– conforman un grupo de empresas a efectos laborales. Al respecto, tanto por el título de su constitución como por el ámbito de su actuación, la entidad pública demandada es considerada como una sociedad mercantil, creada ciertamente para satisfacer necesidades de interés general y controlada por el sector público, pero que en su actuación se rige por el derecho privado. Invocando las demandadas estar aquejadas cada una de ellas y el grupo como tal de una deficitaria situación económica, incrementada por la reducción –entre un 5 y un 10%– de sus ingresos presupuestarios, tal grupo empresarial como tal inició a finales del año 2012 expediente de despido colectivo que culminó con la decisión de proceder a la extinción de los contratos de 925 empleados de una plantilla total de 1.161.

Impugnada judicialmente tal decisión colectiva, la sentencia de instancia viene a estimar parcialmente la demanda, declarando al mismo como no ajustado a derecho. Para llegar a tal pronunciamiento viene inicialmente a desechar diversas tachas de nulidad del despido articuladas en la demanda, centrándose en la falta de acreditación de la concurrencia de la causa económica invocada por el grupo demandado y en la inexistencia de idoneidad y proporcionalidad de la misma para sustentar el despido de un colectivo tan amplio de trabajadores, que prácticamente

alcanzaba al 90% de la plantilla del grupo de empresas demandado. En ello la sentencia viene a resaltar que la situación económica negativa invocada por la demandada en sustento del despido colectivo ni consta acreditada ni podría entenderse como actual y/o novedosa –criterio este avalando por la sentencia de casación que al efecto viene a catalogar la misma de «endeudamiento patológico»–, entendiendo que pese a quedar probada una situación económica de pérdidas y una dotación presupuestaria inferior para el año 2013 ello **no equivale sin más a la situación económica negativa conformante de la causa de despido objetivo, cuando consta que** el ente público demandado se financiaba, además de a través de aportaciones presupuestarias, mediante recursos propios obtenidos especialmente de la publicidad. En lo que atañe a la tramitación del periodo de consultas, si bien la sentencia entiende que la causa económica y el propósito invocado inicialmente por el grupo empresarial no se correspondía con la real voluntad empresarial y finalidad perseguida –que radicaba realmente en el establecimiento de un nuevo modelo empresarial basado en la externalización de gran parte de sus servicios–, entiende no obstante suficiente la documentación aportada por el grupo demandado y sostiene que las irregularidades constatadas en la información facilitada por la empresa no alcanzan un grado tal que permita catalogarlas del fraude y/o la mala fe determinante de la nulidad reclamada.

Recurrida dicha sentencia en casación ordinaria por ambas partes actora y demandada, la sentencia que examinamos desestima las impugnaciones articuladas y confirma la declaración de no ser el despido enjuiciado conforme a derecho por falta de justificación de la causa invocada y de razonabilidad de la medida adoptada. Junto a ello, niega concurren los vicios de nulidad denunciados por la parte actora que, entre otros aspectos, aludían: 1) a la falta de legitimación del grupo empresarial demandado como tal para tramitar y realizar el despido colectivo; 2) a la concurrencia de fraude de Ley; 3) y al incumplimiento empresarial de las obligaciones de información, documentación y negociación de buena fe durante el periodo de consultas.

3. LA DOCTRINA DE LA DECISIÓN: FUNDAMENTOS DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO

A. Numerosos son los aspectos de manifiesto interés que trata y resuelve la sentencia que examinamos si bien, dentro de los mismos, vamos a ceñirnos a resaltar aquellos que nos parecen más clarificadores y relevantes. Y el primero de ellos ha de ser, retomando para ello el título del presente comentario, el relativo a la legitimación activa que ostenta un grupo de empresas a efectos laborales como tal para instar un despido colectivo, posibilidad esta que había sido abiertamente admitida por la [Audiencia Nacional –Sentencia de 28 de septiembre de 2012, autos 152/2012–](#) pero sobre la que no se había pronunciado en Tribunal Supremo de una manera específica.

Pues bien, en ello y recogiendo al efecto la reciente doctrina judicial sobre la materia –Sentencias del Tribunal Supremo de [27 de mayo de 2013](#) y de [19 de diciembre de 2013](#)–, la sentencia que examinamos contiene una exhaustiva cita de los requisitos exigidos para apreciar la concurrencia de un grupo de empresas a efectos laborales, así como la evolución que han experimen-

tado los mismos hasta los tiempos presentes, concluyendo conforme a la misma no solo que las tres entidades demandadas conforman un grupo de empresas a efectos laborales, sino que consecuencia de ello el grupo como tal está legitimado activamente para incoar un despido colectivo de los trabajadores de todas las sociedades que lo integran. Ampara tal posicionamiento en el hecho de que para valorar la concurrencia de las causas alegadas para el despido colectivo habrán de examinarse las circunstancias concurrentes en la totalidad de las sociedades que lo integran.

B. Un segundo aspecto de enorme significación al que la sentencia dedica una considerable extensión es el atinente a la concurrencia del fraude de ley, y en ello tanto en relación con el modo y al momento procedimental en que valorar la concurrencia del mismo, como en orden a las consecuencias derivadas de su efectiva apreciación. Por lo que atañe al tiempo, y rememorando doctrina contenida en la reciente Sentencia de fecha de 17 de febrero de 2014, viene el Tribunal Supremo a resaltar la conveniencia de examinar de manera prioritaria a otros motivos de impugnación la denuncia relativa a la existencia de fraude en el inicio y seguimiento del expediente de despido colectivo, acudiendo para ello tanto a la razón de economía procesal que «... aconseja que el examen de las causas de nulidad preceda a la de simple desajuste a la norma...», como a otras de naturaleza ontológica, conforme a las cuales «... parece razonable decidir antes la corrección del acto en sí mismo atendiendo a su finalidad, que atender a su validez formal...».

Acto seguido, viene a recalcar que la consecuencia jurídica de la concurrencia del afirmado fraude de ley radica en la nulidad de la decisión extintiva. Para ello se indica que no es óbice el que el artículo 124.11 de la [Ley de la Jurisdicción Social](#)—en que se tratan los posibles pronunciamientos de la sentencia— no prevea de forma expresa la declaración de nulidad del despido para el caso que la medida empresarial se haya efectuado mediando el fraude que sí se contempla en el artículo 124.2 como motivo de impugnación, entendiéndose que tal falta de previsión es debida a una simple omisión y no a voluntad deliberada alguna. Para llegar a tal conclusión, y entre otros argumentos y condicionantes, atiende la sentencia a la vigencia del contenido del artículo 6.4 del [Código Civil](#), a los antecedentes históricos—la redacción dada al art. 124.9 por el precedente [RDL 3/2012](#) sí contemplaba expresamente el fraude como causa de nulidad—, y a lo anacrónico que resultaría el que en el supuesto de impugnación individual del despido colectivo este pudiera ser declarado nulo por la concurrencia de fraude de ley—ex art. 122.2 b) [Ley de la Jurisdicción Social](#)— y que tal pronunciamiento pudiera ser distinto cuando la impugnación de la decisión extintiva se llevara a cabo de manera colectiva.

Finalmente, tras recordar la doctrina general sobre la materia, viene a citar algunas especialidades relativas a la valoración y concurrencia del fraude de ley en la actuación de las Administraciones públicas, el que viene a ser anudado al vicio de la desviación de poder, que se entiende concurrente «... cuando en la génesis del acto administrativo se ha detectado la concurrencia de una causa ilícita, reflejada en la disfunción manifiesta entre el fin objetivo que emana de su naturaleza y de su integración en el ordenamiento jurídico y el fin subjetivo instrumental propuesto por el órgano decisorio...». Y es sobre la base de tales condicionantes por los que la sala de casación rechaza la concurrencia del fraude denunciado por las entidades demandantes, re-

frendando en este punto el posicionamiento de la sentencia recurrida que se limitó a calificar de «desleal» el comportamiento empresarial al tiempo de iniciar el expediente de despido colectivo e intervenir en el periodo de consultas, no dando de tal modo la relevancia anulatoria reclamada a la discordancia constatada entre la causa de naturaleza económica invocada en sustento del despido colectivo –así la insuficiencia presupuestaria– y la real causa de etiología organizativa que se declara realmente concurrente, consistente en el establecimiento de un «nuevo modelo empresarial» basado en la externalización de gran parte de sus servicios.

C. Y finalmente, por lo que respecta a la concurrencia de la causa objetiva invocada formalmente como justificativa del despido, la sentencia que examinamos viene a dictaminar que la deficitaria situación económica y financiera que atraviesa el grupo demandado –constatada en la sentencia– no puede implicar sin más la situación económica negativa que se erige como causa legal del despido colectivo. Para ello, fija doctrina conforme a la cual la concurrencia de una situación económica negativa no puede operar como causa de despido de forma abstracta, concretando a tal efecto los tres pasos a través de los cuales ha de realizarse el juicio de justificación del despido económico, siendo estos: 1) La acreditación de la existencia de una situación económica negativa; 2) El establecimiento del efecto de esa situación sobre los contratos de trabajo, en la medida en que aquella ha de provocar la necesidad de amortización total o parcial de los puestos de trabajo; 3) La necesidad de constatar la adecuada proporcionalidad de las medidas extintivas adoptadas para responder a esa necesidad.

Y a la vista de tales presupuestos, la sala sostiene de comienzo que la causa económica invocada por la empresa no puede entenderse realmente concurrente cuando, pese a resultar sobradamente probada la situación económica de pérdidas que arrastra el grupo empresarial demandado, entiende que tal dato «... *no es equivalente a situación económica negativa...*». Y aparte de lo anterior, trayendo a colación la vigente doctrina jurisprudencial –contenida en la reciente [Sentencia de 27 de enero de 2014, rec. núm. 100/2013](#)– se viene nuevamente a declarar que, tras la reforma laboral de 2012, a los tribunales corresponde emitir un juicio no solo sobre la existencia y legalidad de la causa objetiva alegada, sino también acerca de la razonable adecuación entre la causa acreditativa y la medida extintiva acordada, «... *razonabilidad que no ha de entenderse en el sentido de exigir que la medida adoptada sea la óptima para conseguir el objetivo perseguido con ella [lo que es privativo de la dirección empresarial, como ya hemos dicho], sino en el de que también se adecue idóneamente al mismo [juicio de idoneidad]...*».

Consecuencia de tal preceptivo control judicial, la sentencia viene a compartir el planteamiento de la sentencia recurrida y correlativamente a rechazar el acomodo normativo de la extinción colectiva contrariada, entendiendo que no puede efectuarse un juicio a favor de la razonable adecuación entre la causa alegada y la medida acordada, cuando ante una reducción presupuestaria de entre un 5 y un 10% se procede por la empresa a despedir a 925 trabajadores de una plantilla total de 1.161, actuación esta que la sentencia sostiene no es ni idónea, ni plausible, ni razonable, ni proporcional.

4. TRASCENDENCIA DE LA DECISIÓN Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN COMO DOCTRINA UNIFICADA VINCULANTE

Pese a la magnitud y trascendencia de los votos particulares con que cuenta la sentencia examinada, hemos de entender que la misma presenta un interés e importancia de alto calado que no puede verse disipada por aquellos. Ciertamente, son mayoritarias y muy numerosas las sentencias dictadas en tiempos recientes por el Pleno del Tribunal Supremo al tiempo de resolver despidos colectivos en las que se formulan significativos votos particulares, no obstante lo cual, y si bien sería deseable una mayor uniformidad de criterio, somos partidarios de la idea de que la gran complejidad de los asuntos enjuiciados unida a las particularidades de cada uno de ellos son hábiles para justificar tales diferentes posicionamientos, pese a lo cual, no deja de resultarnos significable el que en ocasiones sean los mismos tan completamente antagónicos.

En el caso que examinamos, el primero de tales votos particulares va dirigido a avalar el acomodo normativo de la decisión extintiva, entendiendo concurrente la causa económica invocada por el grupo empresarial –la situación de precariedad económica del mismo es innegable– así como plenamente razonable la misma, aun cuando alcance a una amplia mayoría de la plantilla de la empresa. Frente a este, otro segundo voto particular –que también cuenta con una notoria afluencia de firmantes– se posiciona firmemente a favor de la declaración de nulidad de la decisión extintiva, sosteniendo para ello –entre otros condicionantes– el haberse producido un flagrante incumplimiento de los deberes empresariales de negociar de buena fe y aportar la documentación exigida durante el periodo de consultas. Y para alcanzar tal conclusión parte de unos argumentos de enorme calado y que en cierta medida hemos de compartir, por cuanto no podemos dejar de presentar ciertas dudas en orden al efectivo cumplimiento de los citados presupuestos ante un caso como el de autos, en que no solamente consta acreditado que la causa objetiva y la finalidad invocada por la empresa para justificar el despido colectivo era irreal, sino además el que la real razón que sustentaba el mismo era de etiología organizativa que, lejos de tratar de garantizar la supervivencia de la empresa, lo que en esencia conllevaba era el desarbolar completamente su ámbito productivo mediante la externalización de la mayor parte de sus servicios.

Pese a lo anterior, no consta contrariado el aspecto atinente a la legitimación activa de los grupos de empresas para instar el despido de sus empleados. Ello parece lógico, cuando no solo la legitimación para instar el despido colectivo ha de recaer sobre el empresario real, catalogación esta que en el caso de grupos de empresas la ostenta el grupo como tal –cuya situación económica en conjunto además ha de ser examinada en autos–, sino teniendo al mismo tiempo presente algunas reglas legales –art. 87 ET– que, aun entroncadas en el ámbito de la negociación colectiva, presentan visos de sustentar tal posicionamiento.

De igual manera, pocas dudas puede ofrecernos la sentencia que examinamos al tiempo de refrendar y mantener con plena vigencia y eficacia el posicionamiento que aporta en orden a la forma de apreciación de la causa económica invocada como justificativa del despido, del mismo modo que el preceptivo juicio que de ser efectuado en relación con la razonabilidad y/o adecuación entre la causa objetiva constatada y la medida extintiva adoptada.

Ahora bien, y finalmente, quizá lo más relevante de la sentencia comentada radique en la contundencia y claridad con que se pronuncia acerca de un tema que hasta la fecha generaba ciertas dudas, y que atañe a la forma de apreciar y resolver la denuncia de fraude empresarial en la adopción de la decisión extintiva –*ex art. 124.2 c) Ley de la Jurisdicción Social*– y a la consecuencia que lleva anudada su apreciación, como es la nulidad del despido colectivo con los efectos que al respecto relata el artículo 124.11 de la *Ley de la Jurisdicción Social*, doctrina esta que no por novedosa ha de ver mitigada su trascendencia, y que entendemos presenta innegables visos de verse consolidada de cara a decisiones futuras.