

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL****TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 19 de diciembre de 2013

Sala de lo Social

Rec. n.º 37/2013

**SUMARIO:**

*Agrupaciones de Interés Económico creadas por grupos de empresas en beneficio exclusivo de estas. Despido colectivo. Si bien en los supuestos de AIE los socios componentes responden solidariamente de las deudas de la Agrupación (lo que constituye adecuada garantía para los intereses de terceros, entre ellos los trabajadores), la personalidad jurídica independiente de la AIE y la ausencia de componente adicional alguno que nos sitúe -anómalamente- ante una realidad empresarial única formada conjuntamente por ella y por los socios integrantes (al margen de su consideración instrumental como «sociedad órgano»), o que permita vislumbrar la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, o el uso abusivo de la dirección unitaria en perjuicio de los trabajadores, excluyen la participación de los socios componentes en el expediente que ha de seguirse para proceder al despido colectivo de sus trabajadores, aunque de ellos hubiera partido la decisión de cerrar la AIE. Sala General.*

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 51.

RD 801/2011 (Regulación de empleo y traslados colectivos), art. 5.

**PONENTE:**

*Don Luis Fernando de Castro Fernández.*

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Diciembre de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por la representación procesal de los Delegados de Personal de «GESTIÓ DE CENTRES DE SANITAT I SALUT DE CATALUÑA, AIE» [«GESCLINIC»] y «QUINTA DE SALUD LA ALIANZA, MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL» [«QSA»] frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 26/Junio/2012 [recurso de Suplicación n.º 8/12 ] frente a la mencionada mercantil, QUINTA DE SALUD LA ALIANZA, MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL (QSA) y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL,, sobre DESPIDO COLECTIVO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Por la representación D<sup>a</sup>. Sagrario y D. Federico como Delegados de Personal de «GESTIÓ DE CENTRES DE SANITAT I SALUT DE CATALUÑA, AIE» [«GESCLINIC»] y «QUINTA DE SALUD LA ALIANZA, MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL» [«QSA»], se planteó demanda de despido colectivo, de la que conoció de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaba suplicando se dictara sentencia: "a través de la cuál, con estimación íntegra de la presente demanda se declare: - 1) La NULIDAD de la decisión extintiva por incumplimiento de requisitos formales previstos en el art. 51.2 del EL y subsidiariamente- - 2) NO AJUSTADA a derecho la decisión extintiva, por no concurrencia de las causas alegadas en la comunicación extintiva. Con las consecuencias legales que procedan en cada supuesto, condenando solidariamente a las empresas codemandadas por constituir un grupo de empresas patológico, y en todo caso, al FONDO DE GARANTIA SALARIAL en virtud de su responsabilidad subsidiaria, de acuerdo con lo establecido en el art. 33 del Estatuto de los Trabajadores ".

**Segundo.**

Con fecha 26 de junio de 2012 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que debemos desestimar y desestimamos la demanda interpuesta por D<sup>a</sup>. Sagrario y D. Federico, en su condición de delegados de personal de la empresa GESTIÓ DE CENTRES DE SANITAT I SALUT DE CATALUNYA, AIE, GESCLÍNIC en demanda por despido colectivo contra la mencionada mercantil y contra QUINTA DE SALUD LA ALIANZA, MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL (QSA) y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, y en consecuencia: a) absolvemos por desistimiento a la codemandada SANITAS; b) declaramos los despidos colectivos efectuados por GESTIÓ DE CENTRES DE SANITAT I SALUT DE CATALUNYA, AIE, GESCLÍNIC como ajustados a derecho; y c) absolvemos a las codemandadas de las pretensiones contenidas en la demanda".

**Tercero.**

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO- Fundada (como mutualidad de previsión) en el año 1904, con la denominación 'La Alianza Hermandad de Camareros de Barcelona', QSA había estado ejerciendo su actividad como una sola empresa con varios centros de trabajo por toda Cataluña, hasta que en el año 1991 se creó GECESA (Gestión de Centros Sanitarios, S.A. que pasó a conformar, junto a QSA, el Grup l'Aliança (de los hechos probados de nuestra Sentencia de 16 de septiembre de 2008, en los autos 10/2008)- SEGUNDO- A partir de la QUINTA DE SALUD LA ALIANZA, se creó en fecha de 7 de octubre de 1999 la empresa CENTRES ASSISTENCIALS REUNITS, S.A. (CARSA), por aplicación de la ley 30/1995, que obligó a diferenciar entre actividad asistencial y de seguros. CARSA se integró en el grupo conformado por QUINTA DE SALUD LA ALIANZA, MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL A CUOTA FIJA Y VARIABLE y GECESA. CARSA tenía como objeto la prestación de servicios de asistencia sanitaria, con inclusión de la gestión de los diez centros sanitarios de OSA, que actuaba como aseguradora (hechos probados de la Sentencia 14/2008 de la Sala)- TERCERO- Por resolución de la Dirección General de Políticas Financieras del Departamento de Economía y Finanzas de la Generalitat de Catalunya del día 14 de marzo de 2002, se acordaron una serie de medidas de carácter inmediatamente ejecutivo de control especial sobre la QSA (documento número 2 de GESCLÍNIC y QSA, que se da íntegramente por reproducido)- Por resolución de la Dirección General de Seguros del Departamento de Economía y Finanzas de la Generalitat de Catalunya del de diciembre de 2003, se acordó el plan de rehabilitación de QSA en sustitución del plan aprobado en el 2001 (documento número 3 de GESCLÍNIC y QSA, que se da íntegramente por reproducido)- Por resolución de la Dirección General de Seguros del Departamento de Economía y Finanzas de la Generalitat de Catalunya de 20 de diciembre de 2006, se levantó la intervención de QSA (documento número 5 de GESCLÍNIC y QSA, que se da íntegramente por reproducido)- CUARTO- En el grupo se constituyó CARSA SERVICIOS CENTRALES, cuyo personal, aunque procedía de QSA, se excluyó del ámbito de aplicación de determinados artículos del convenio de empresa de CARSA, publicado en el DOGC de 26/512006 (en relación al documento número 1 de GESCLÍNIC y QSA)- QUINTO- La Junta General de l'Aliança de 15 de noviembre de 2007 tomó la decisión de dividir totalmente la empresa GARSa en once partes, con extinción de dicha demandada y efectos del 31 de diciembre siguiente, con pase de la actividad y patrimonio a las siguientes mercantiles: ARTILES KRUP 100, S.L., VALGRAM EUROPE, S.L., FORUM PLUS, S.L., COLBER EUROPE, S.L., PLANTIUM CENTER, S.L., TRACER CONCEPT, S.L., ANTEX CENTER. S.L., NALDAN UNIVERSAL 21, S.L., GANTE EUROPE, S.L. ORFTS EUROPE, S.L. y BERCAM GLOBAL, S.L- Dichas sociedades modificaron en la misma fecha su denominación con posterioridad [adoptando los siguientes: SAGRAT COR, S.L., CLÍNICA QUIRURGICA ONVAR, S.L., CLÍNICA TERRES DE L'EBRE, S.L., CLÍNICA TERRES DE PONENT, S.L., HOSPITAL DEL PALLARS, S.L., CLÍNICA DE SABADELL, S.L., INSTITUTO EUROPEO DE NEUROCIENCIAS, S.L., CENTRE SOCIOSANITARI PALAU, S.L., A MEOIGS, XARXA DE CONSULTORIES DE CATALUNYA, S.L., QUINTALIA AGRUPACIÓ S.L., GESCLÍNIC. GESTIÓ DE CENTRES DE SANITAT I SALUT DE CATALUNYA, S.L. y CLÍNIQUES DE CATALUNYA, XARXA SANITARIA I ASSISTENCIAL, S.L- La modificación societaria consistió básicamente en el cese de actividad de a empresa GARSa y su escisión en las referidas sociedades, correspondientes a cada uno de los centros hospitalarios que aquella empresa gestionaba hasta entonces (hechos probados de la Sentencia 14/2008 de la Sala y documento número 6 de GESCLÍNIC y OSA, que se da íntegramente por reproducido)- SEXTO- GESCLÍNIC prestaba sus servicios para el grupo en la gestión de la actividad administrativa, laboral, informática y fiscal de las diferentes empresas (interrogatorio de parte e informe de la Inspección de Trabajo de la Seguridad Social del documento número 18 de los de la parte actora y expediente administrativo, así como informe pericial técnico)- A dichos efectos, una parte de la plantilla de CARSA se integró en GESCLÍNIC, de conformidad con el listado que consta en los documentos número 9 (de las codemandadas GESCLÍNIC y QSA) y 20 (de la parte actora). Posteriormente, se procedió a la contratación de otros trabajadores, que constan en los documentos 10 (de las codemandadas mencionadas) y 20 (de la parte actora)- SÉPTIMO- GESCLÍNIC, GESTIÓ DE CENTRES DE SANITAT I SALUT DE CATALUNYA, S.L. se convirtió en una agrupación de interés económico por instrumento notarial de 28 de marzo de 2008. Dicha AIE fue

conformada por las empresas del grupo (OSA, CLÍNICA DE SABADELL, S.L., SAGRAT COR, S.L., CENTRE SOCIOSANITARI PALAU, S.L., INSTITUT EUROPEU DE NEUROCIÈNCIES, S.L., CLÍNICA QUIRURGICA ONYAR, S.L., CLÍNICA TERRES DE LEBRE, S.A., CLINICA TERRES DE PONENT SL. y HOSPITAL DEL PALLARS, S.L.) de conformidad con los estatutos protocolarizados que constan en el documento número 2 de las codemandadas GESCLINIC y QSA, que se da íntegramente por reproducido. así como los porcentajes de participación en el AIE del resto de empresas del grupo que allí constan- OCTAVO- Por documento de 30 de enero de 2012 se aprobó el plan estratégico 2012-2013 del grupo L'Aliança (documento número 7 de GESCLÍNIC y QSA), en relación con la reunión del consejo de administración del grupo de 15 de diciembre de 2011 (documento número 8 de las codemandadas GESCLÍNIC y QSA)- NOVENO- Por resolución de los Servicios Territoriales de Girona del Departamento de Empresa y Ocupación de la Generalitat de Catalunya del día 1 de diciembre de 2011 se autorizó el expediente de regulación de empleo de la empresa CLÍNICA QUIRÚRGICA ONYAR y se permitió la rescisión de 26 contratos, en los términos acordados con la representación de los trabajadores y. a la vez, se autorizó la suspensión contractual del resto de la plantilla (documento 1 de las codemandadas GESCLÍNIC y OSA)- DÉCIMO- Por escrito del Servei Català de la Salut de fecha 31/8/ 2010 se acordó la extinción anticipada del acuerdo de concesión de la gestión del Hospital del Pa a la empresa GESTIÓN DE CENTROS SANITARIOS, S.A. (documento número 12 de las codemandadas GESCLÍNIC y QSA)- DECIMOPRIMERO- En fecha de 15 de junio de 2011 SOCIOSANITARIO CLARET, S.L. fue adquirida por la empresa CLÍNICA SECRETARIO COLOMA, S.L. (documento número 17 de las codemandadas GESCLÍNIC y QSA)- DECIMOSEGUNDO- En fecha de 30 de septiembre de 2011 SAGRAT COR, S.L. fue adquirido por la empresa CAPIO SANIDAD, S.L. (documento número 19 de las citadas codemandadas)- DECIMOTERCERO- En fecha de 30 de septiembre de 2011 CLINICA DE SABADELL fue adquirida por la empresa CAPIO SANIDAD, S.L. (documento número 18 de las codemandadas GESCLINIC y OSA)- DECIMOCUARTO- En fecha de 1 de enero de 2012 el Server Català de la Salut y CLÍNICA TERRES DE PONENT S.L. firmaron el convenio de prestación de asistencia hospitalaria que consta en el documento número 31 de las codemandadas GESCLINIC y OSA- DECIMOQUINTO- En fecha de 1 de julio de 2008 el Servei Català de la Salut y CLÍNICA TERRES DE L'EBRE S.L. firmaron el convenio de prestación de asistencia hospitalaria que consta en el documento número 32 de las codemandadas GESCLÍNIC y QSA- DECIMOSEXTO- En fecha de 3 de mayo de 2012 se alcanzó [entre OSA y sus representantes de personal en el transcurso de un periodo de consultas por despido colectivo en los términos que constan en el documento número 38 de la prueba documental de GESCLÍNIC y QSA- DECIMOSÉPTIMO- Las distintas empresas que gestionaban los hospitales del grupo QSA facturaban a OSA los servicios médicos y asistenciales prestados (documentos 33 a 37 de la documental de GESCLÍNIC y OSA y pericial técnica)- DECIMOCTAVO- En fecha de 24 de febrero de 2011 el director general de GESCLINIC se dirigió a los dos delegados de personal mediante burofax para notificar su voluntad de iniciar un periodo de consultas al amparo del artículo 51 del ET por causas productivas acompañadas de causas económicas (documento número 29, de las codemandadas GESCLÍNIC y QSA y 3 de la parte actora)- El delegado de personal de dicha empresa confirmó la recepción de la misiva mencionada y de la documentación que consta en el correo electrónico de fecha 27 de febrero (documento 30 de la prueba documental de las codemandadas GESCLÍNIC y QSA)- DECIMONOVENO- En la misma fecha de 24 de febrero el director de GESCLÍNIC notificó al Departamento de Empresa y Empleo el inicio del periodo de consultas para un despido colectivo (documento número 1 de la parte actora, expediente administrativo y folios 13 y 14 de los autos)- La empresa aportó también los informes y documentaciones legales que constan en el expediente administrativo, al que nos remitimos- VIGÉSIMO- En fecha de 28 de febrero de 2001 se inició el periodo de consultas en el expediente de despido colectivo de la empresa GESCLÍNIC, AIE (documento número 13 de las demandadas y 2 de la parte actora). En el acta firmada por las partes se hacía constar lo siguiente: Las partes se reconocen capacidad suficiente para iniciar este periodo de consultas en el marco del despido colectivo de la totalidad de los contratos de la plantilla- La empresa manifiesta que ayer, día 27 de noviembre de 2012, entregó una copia de la siguiente documentación: - informe pericial. - Memoria explicativa. - Relación de personal a día de hoy de GESCLÍNIG. - Relación personal del último año de GESCLÍNIC. - Cuentas anuales GESCLÍNIC año 2009. - Balance provisional GESCLÍNIC 2011. - Balance provisional consolidado GRUP ALIANÇA 2011- Se informa de que hoy mismo se presentará la misma documentación al departamento de trabajo, junto con la comunicación de que se ha iniciado este procedimiento- Acto seguido, a empresa ofrece poder explicar las causas que motivan este despido colectivo. La parte social manifiesta que de la documentación presentada ya se desprenden y pide que la empresa se posiciona respecto a: a) El calendario de cierre- b) Posibilidad de medidas alternativas al despido- e) Mejora de la propuesta indemnizatoria legalmente prevista- La dirección de la empresa indica, en cuanto al calendario, que está previsto el cierre progresivo entre abril y agosto en función de cómo evolucione la venta de algunas de las empresas de grupo. La indemnización que se ofrece es la legal y no ven posible la adopción de medidas alternativas- La parte social manifiesta que de la documentación se desprende que estamos ante un grupo con dirección única y consideran que la solución adecuada es la recolocación del personal. Piden también una explicación de cómo han salido las otras personas, dado que en alguna de las cartas extintivas se hacía referencia a que Gesclinic es viable. Consideran que la solución debería pasar o por la recolocación en el grupo o por una oferta indemnizatoria que sea atractiva. Entienden que los 20

días no son una propuesta aceptable. Esta recolocación o indemnización atractiva es la pretensión por la que lucharán durante el periodo de consultas y más allá si fuese necesario- Entienden que el hecho de ser grupo obliga a una solución como la que defienden, ya que la realidad es que el propio grupo se está vaciando de contenido. La misma justificación de la memoria debería llevar a una solución como la que defienden: recolocar o indemnizar de una forma atractiva- La empresa explica que la recolocación no resulta viable ya que las empresas que quedan no pueden asumir el servicio. De hecho, la única viabilidad es intentar recolocar a alguien en QSA, ya que las otras entidades están sobredimensionadas- La parte social insiste en la necesidad de intentar recolocar el número máximo posible de personas, ya que, aunque sean pocas, son personas que tendrían trabajo. En cualquier caso debería mejorarse la indemnización si no resulta posible recolocar a alguien- La empresa explica que resulta difícil mejorar la oferta, ya que en la Clínica Onyar se ha hecho un ERE que ha finalizado con acuerdo a 20 días por año con un tope de 12 meses- La parte social considera que los precedentes obligan a mejorar esta indemnización ya que se han hecho extinciones hace pocos días en Gesclínic a 45 días/año y a QSA se ha ofrecido una salida voluntaria a 25 días/año- La empresa indica que el hecho de que en QSA se ofrezca una salida voluntaria es clara señal de que sobra gente. Sin embargo, la empresa está dispuesta a hacer un estudio de qué puestos de trabajo se pueden reubicar en QSA y poner sobre la mesa, si procede, opciones de recolocación- La parte social pide que no sean solo informáticos, ya que cuentan con que pasen algunos- La parte social pide que se completen los datos con las antigüedades y el salario anual de las personas que están en la empresa. La empresa se compromete a hacerlo en 48 horas directamente en el correo del abogado- La parte social pide que en la próxima reunión la empresa presente una opción de recolocación y una nueva oferta económica, La empresa se compromete a hacer un estudio de recolocaciones respecto a la próxima reunión-

VIGESIMOPRIMERO- En fecha de 5 de marzo de 2012 las partes volvieron a tener una nueva reunión (documento número 14 de las codemandadas GESCLÍNICA y OSA). En el acta que se levantó y que las partes firmaron, se hace constar: Por la parte social se pregunta respecto al señor Ezequiel y el señor Pelayo que no se aportaron los datos económicos. Se explica que son dos de las personas que pasarán a QSA- - La empresa hace entrega de una copia con el sello de entrada conforme ha presentado el día 28 de febrero la notificación de inicio del periodo de consultas en el departamento de trabajo- La empresa informa de que un trabajador ha decidido dejar la empresa de forma voluntaria. Se trata del señor Luis Antonio, lo que hace que en la actualidad sean 20 los trabajadores de Gesclínic AIE- La empresa informa de que tras analizar las posibilidades de recolocación en QSA resulta posible recolocar a las siguientes personas: 1. Argimiro, que es el jefe de contabilidad y podría pasar a realizar estas tareas en QSA- 2. Pelayo, que es el director de sistemas y pasaría a hacer estas funciones en QSA- 3. Saturnino, que hace tareas de informático y de sistemas y pasaría a hacer lo mismo en QSA- 4. Luis Pablo que hace tareas de informático y de sistemas y pasaría a hacer lo mismo en QSA- 5. Federico que pasaría a realizar tareas en el departamento jurídico de control de LOPD para QSA- 6. Ezequiel que pasaría a formar parte de la estructura directiva de QSA una vez finalice todo el proceso de cierre de Gesclínic AIE- Se trataría, pues, dejando al gerente aparte, de reubicar a tres(a) personas en el departamento de informática, a una (1) persona en el departamento de contabilidad y a una (1) persona en el departamento jurídico, todos dentro de QSA- Con ello nos quedan 14 personas que no podemos recolocar a día de hoy- La empresa explica que, a pesar de que le resulta muy complicado mejorar la indemnización legal, ya que en Clínica Onyar se ha hecho un ERE que ha finalizado con acuerdo a 20 días por año con un tope de 12 meses, si se llega a un acuerdo condicionado al acuerdo estaría dispuesta a mejorar la indemnización y abonar 25 días por año trabajado con el tope de 12 meses- La parte social considera que pese a la recolocación de seis (6) personas y, dado que había una previsión de hacer veinte (20) extinciones, la cantidad que debería abonarse sería mucho mayor a 25 días. Ya que tenemos el mismo dinero y tenemos menos personas a repartir, se podría mejorar mucho más la indemnización. Además, el tope de 12 meses hace que no suponga ninguna mejoría en la práctica y resulta un poco 'trampa'. En ningún caso podría aceptarse la indemnización. Los cálculos que han hecho sobre las personas que quedan son muy diferentes- La empresa explica la dificultad de cerrar un acuerdo por encima (sic) ya que la situación en Girona ha finalizado en un ERE con acuerdo- La parte social considera que entre 20 y 25 días por año con el tope implica una diferencia de 20.000 euros por 19 personas. No es posible un acuerdo viable con estos números. Entendemos que se debería mantener los 45 días- La parte social considera que de la documentación presentada no se ve claro que Gesclínic cierre y consideran que los planteamientos deben ser muy superiores a los que se han puesto sobre a mesa. Cualquier oferta por menos de 45 días debe ser aceptada por los trabajadores pero no es ni planteable una oferta que no pase por 40 días o más. La propuesta de la empresa no se puede plantear siquiera. Con el mantenimiento de los topes no hay diferencia entre 20 y 25 días, lo que hace que la oferta no implique ninguna mejora'-

VIGESIMOSEGUNDO- En fecha de 7 de marzo las partes mantuvieron una tercera y última reunión. En el acta firmada por las partes (documento número 15 de las codemandadas GESCLÍNICA y QSA) se hace constar: "La empresa notifica que ha llegado la citación de Inspección de Trabajo para el viernes día 9 a las 10:30 horas y entrega una copia del escrito de citación a la representación legal de los trabajadores- Por parte de la empresa, se explica que no están en condiciones de poder hacer ninguna recolocación y, por tanto, que la afectación extintiva será de 14 personas, finalmente- La empresa explica que si se llega a un acuerdo estaría dispuesta a mejorar la

indemnización y abonar 25 días por año trabajado con una mejora del tope de hasta 13 meses, pero que si no hay acuerdo aplicaremos la indemnización legal, ya que a oferta está vinculada a alcanzar un pacto- La parte social manifiesta que la oferta económica de 19 personas con 20 días tenía un importe económico que, sin computar las otras dos personas, cuyos datos no están en nuestra posesión, era de 556.000 euros, lo que se consideró inaceptable. En la actualidad, con la oferta que hacen hoy y, teniendo en cuenta que son 14 afectados, implica 428.378 euros, lo que resulta absolutamente contrario con una negociación de buena fe. Consideramos inasumible esta oferta. En el caso del ERE de Onyar las personas salieron voluntariamente y había un plan de recolocación. En el centro Sociosanitari Palau, las personas salieron con 45 días- Entienden que no es equitativo, ya que los problemas son los mismos y el grupo es el mismo. No entienden la diferencia con Gesclinic- La empresa explica que a la hora de hacer los cálculos se debe tener en cuenta que las personas a las que hemos recolocado tienen un coste y que, al cabo de un año, el coste de la extinción será el mismo (556.000 euros) y, a partir de ahí, será más elevado. Respecto a Onyar, debemos decir que hubo personas que se fueron forzosamente con 20 días. En el caso del Sociosanitari la realidad es que no tuvo un ERE sino extinciones vía despido improcedente en el marco de una venta. La empresa, dadas las diferencias entre las partes, propone finalizar el periodo de consultas- La parte social manifiesta que no se pueden contar a las personas recolocadas, ya que, salvo una, eran personas necesarias y sus recolocaciones ya estaban contempladas y que la realidad es que no se ha hecho ningún esfuerzo con respecto a la primera propuesta. En cuanto al hecho de finalizar el periodo de consultas no se opone- Pese a todo, recuerda a la empresa que tiene como plazo hasta el próximo martes para replantearse el tema. Considera que la persona que toma la decisión final debería estar en esta mesa y pregunta quién es la persona que toma la decisión final- La empresa manifiesta que la decisión final es de los órganos de gobierno del Grup Aliança y en este caso de su director general- La parte social pregunta por los motivos del permiso retribuido. La empresa explica que para facilitar la búsqueda de empleo [y, de hecho, a una persona le ha servido. La parte social dice que a dicha persona le habrían llamado igualmente de Capio y que esto no depende del permiso- La parte social pregunta por los 45 días del señor Marino y se explica que era un problema de una persona con una situación de enfermedad grave y se optó por hacer un despido improcedente- La parte social considera que no se así, ya que dicha persona podría obtener una invalidez total o absoluta y le dieron un trato de favor, pese a las dificultades financieras"- VIGESIMOTERCERO- La Inspección de Trabajo y Seguridad Social emitió informe en relación con el citado proceso de despido colectivo de fecha 23 de marzo de 2012, que consta en el documento número 18 de la parte actora y en el expediente administrativo y se da aquí íntegramente por reproducido- VIGESIMOCUARTO- Por sendos escritos de fecha 12 de marzo de 2012 GESCLÍNIC notificó a los trabajadores Urbano Pedro Miguel, Avelino, Claudia, Julia, Fidel, Leopoldo, Segundo, Alvaro, Zaida, Sagrario y Eulalio notificaciones de extinción de sus contratos por despido colectivo, que constan en los documentos 4 a 15 y que se dan aquí íntegramente por reproducidos- En el caso de los trabajadores Justino y Eburne, la dirección del grupo decidió, previa aceptación individual, su subrogación voluntaria en QSA (documentos número 16 y 17 de los de a parte actora)- Mediante misiva de 9 de marzo de 2012 la empresa comunicó a los representantes legales de los trabajadores el despido con efectos del día 31 [de nueve trabajadores y con efectos del día 31 de mayo del resto, catorce asalariados (folio 15 de los autos)- VIGESIMOQUINTO- El resultado auditado y neto del grupo QSA en el año 2008 presentó unas ganancias de 1.003.000 euros; en el 2009 presentó unas pérdidas de 3.418 millones de euros y en el año 2010 unas pérdidas de 18.543 millones de euros. Y conforme a lo previsto para el año 2011, unas pérdidas de 26.986 millones de euros (informe pericial técnico, página 43)- A lo largo de ejercicio 2011, el grupo muestra una reducción de ingresos con una variación interanual del 30 %, pasando de 44 millones en el primer trimestre a 43,82 en el segundo, 38,2 en el tercero y 30,8 millones en el cuarto (informe pericial técnico, página 34)- A lo largo del periodo 2010, a principios del 2012, se ha producido un significativo descenso del negocio asistencial que ha pasado de suponer el 56% del total en el 2010 y el 41 por ciento en 2011 (informe pericial técnico, página 36)- Los gastos estructurales del grupo fueron en el 2008 de 195.74 millones de euros; en el 2009 de 202,79 millones, en el 2010 de 236,43 millones y en el 2011 de 168,28 millones (informe pericial técnico, página 39)- La evolución del beneficio de explotación del grupo QSA evolucionó de unas ganancias de 2.516 millones de euros en el 2008, a unas pérdidas de 3.336 millones de euros en el 2009, 9.298 millones de euros en el 2010 y 6.989 millones de euros en el 2011 (informe pericial técnico, página 42)- VIGESIMOSEXTO- Los ingresos que presenta GESCLÍNIC en el periodo 2008-2011 han ido descendiendo, desde los 6.391 millones en el 2008, a 5.456 millones en el 2009, 4.669 millones en el 2010 y 3.675 millones en el último de los años referidos (informe pericial técnico- Los gastos de estructura de dicha mercantil han pasado de 6.434 millones de euros en el 2008. a 5.458 millones en el 2009, 4668 millones en el 2010 y 4.197 millones en el 2011 (informe pericial técnico, página 48)- El gasto de personal de GESCLÍNIC en el mismo periodo ha pasado de 2.490 millones en el 2008, a 2.535 millones en el 2009, 2.601 en el 2010 y 2334 millones en el 2011 embargo, el descenso de los últimos años, el porcentaje de dicho coste en relación con los ingresos, ha sufrido la siguiente evolución: un 39% en el 2008, un 46,5% en el 2009. un 55,7% en el 2010 y un 63,5% en el 2011 (informe pericial técnico, página 50)- El resultado de explotación de GESCLÍNIC ha pasado de unas pérdidas de 55.000 euros en el 2008 a unas pérdidas de 512.000 euros (informe pericial técnico, página 52)- El resultado neto de la empresa mencionada presentaba en el 2011 unas pérdidas de 512.000 euros-

VIGESIMOSÉPTIMO- Tras el despido colectivo de GESCLÍNIC las funciones administrativas, informáticas y de personal, que desarrollaba antes dicha mercantil, han sido transferidas a las empresas que aún permanecen en el grupo QSA (interrogatorio del representante legal de QSA)- VIGESIMOCTAVO- SANITAS se dirige en fecha de 10 de abril de 2012 a QSA y le hace una oferta para la integración de esta en la primera (documento número 22 de la prueba documental de GESCLÍNIC y QSA)- QSA aceptó por escrito de 25 de abril la práctica de una Due Dilligence a dichos efectos (documento 23 de la prueba documental de GESCLÍNIC y QSA)- VIGESIMONOVENO- D. Federico y D<sup>a</sup>. Sagrario ostentan la condición de delegados de personal en la empresa GESCLÍNIC (documentos número 21 y 22 de la parte actora)".

#### **Quinto.**

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación de D<sup>a</sup>. Sagrario y D. Federico, en su condición de delegados de personal de la empresa GESTIÓ DE CENTRES DE SANITAT I SALUT DE CATALUNYA, AIE, GESCLÍNIC, alegando las infracciones que constan en su escrito de interposición.

#### **Sexto.**

Por providencia de ésta Sala se procedió a admitir a trámite el citado recurso y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar improcedente el recurso, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 4 de diciembre de 2013, suspendido dicho trámite, y dada la trascendencia y complejidad del asunto, se acordó que la deliberación, votación y fallo del mismo se hiciera en Sala General, señalándose el día 18 de diciembre de 2013, fecha en que tuvo lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

1- La sentencia recurrida- La STSJ Cataluña 26/Junio/2012 desestimó la demanda que por despido colectivo de 12 trabajadores había sido interpuesta por los Delegados de Personal de las empresas «Gestió de Centres de Sanitat i Salut de Catalunya, AIE» [«GESCLINIC»] y «Quinta de Salud la Alianza, Mutualidad de Previsión Social» [«QSA»].

Conforme a los HDP: a) «GESCLINIC» es una Agrupación de Interés Económico constituida en Marzo/2008 por el Grupo de Empresas liderado por la codemandada «QSA», y cuya función era la de prestar servicios en materia de actividad administrativa, laboral, informática y fiscal para las diferentes empresas del Grupo; b) de los 20 trabajadores a los que inicialmente afectaba el cese colectivo en el expediente iniciado en 28/02/12, siete de ellos fueron recolocados, uno fue objeto de despido improcedente en causa a su delicada salud y la decisión extintiva del ERE únicamente alcanzó a los doce restantes, produciéndose el 12/03/12; c) el negocio asistencial del Grupo «QSA» ha sufrido un descenso -respecto de 2010- del 41 % en 2011 y del 56 % en 2012, y en lo que a los beneficios se refiere, pasó de tener ganancias en 2008 [2.516 millones euros] a pérdidas en 2009 [3.336 millones euros], en 2010 [236,43 millones euros] y en 2011 [168, 28 millones euros]; d) por su parte, la empresa «GESCLINIC» ha pasado de pérdidas de 55.000 euros en 2008 a 512.000 euros en 2011; y e) tras el despido colectivo las funciones de «GESCLINIC» han sido transferidas a las empresas que aún permanecen en el Grupo «QSA».

2- Revisión de hechos propuesta por los recurrentes- Se recurre por la representación de los trabajadores, proponiendo para el sexto de los HDP la redacción que sigue: «GESCLINIC fue constituida legalmente en fecha 16 de octubre de 2007, estando al 100 % participada por el conjunto de las 10 sociedades que permanecen en la codemandada Quinta de Salud L'Aliança Mutualitat de Previsió Social (QSA), teniendo por objeto social la realización de servicios administrativos y de consultoría en materia de organización, compras, recursos humanos, gestión y servicios informáticos, en beneficio exclusivo de las empresas agrupadas. A dichos efectos, una parte de la plantilla de CARSA, en fecha 1 de enero de 2008 se integró en Gesclinic, siendo subrogados con el mantenimiento de sus condiciones laborales anteriores... Posteriormente se procedió a la contratación de otros trabajadores... Entre GESCLINIC y Quinta de Salud L'Aliança Mutualitat de Previsió Social (QSA) existe apariencia de unidad externa y dirección única, prestando los trabajadores de GESCLINIC única y exclusivamente servicios para todas las empresas del grupo. La decisión adoptada de proceder a la liquidación de GESCLINIC procediendo al despido de todos sus empleados, es adoptado por Quinta de Salud L'Aliança Mutualitat de Previsió Social (QSA), como medida incluida en su plan de viabilidad, con la pretensión de garantizar la viabilidad futura de QSA, al suponer dicha medida un ahorro económico importante para el grupo, lo que redundará en una mejora de su estado financiero». Revisión que trata de fundamentarse en la declaración del representante de las

codemandadas, el informe pericial aportado por las demandadas, el propio ordinal octavo de los HDP [en tanto que tiene por acreditada la existencia del plan estratégico del grupo] y el informe de la Inspección de Trabajo, al aludir a que «formalmente se trata de una empresa individual independiente pero en realidad era un simple apéndice del grupo y que trabajaba exclusivamente para el grupo».

## **Segundo.**

**1- Requisitos generales de toda revisión fáctica-** Con carácter previo al examen de la variación del relato de hechos probados que el recurso propone, han de recordarse las líneas básicas de nuestra doctrina al respecto. Con carácter general, para que prospere la denuncia del error en este trámite extraordinario de casación, es preciso que concurren los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico [no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos]. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada]. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos. d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia ( SSTS 02/06/92 -rec. 1959/91 -; ... 28/05/13 -rco 5/12 -; y 03/07/13 -rco 88/12 -).

Más en concreto, la variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental, porque el art. 207 LRJS sólo acepta -en la casación laboral común u ordinaria- el motivo de " error en la apreciación de la prueba " que esté " basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador "» (recientes, SSTS 19/04/11 -rco 16/09 -; 22/06/11 -rco 153/10 -; y 18/06/12 -rco 221/10 -); y que en esta línea hemos rechazado que la modificación fáctica pueda ampararse en la prueba testifical, tal como palmariamente se desprende de la redacción literal -antes transcrita- del art. 207.d) LRJS y hemos manifestado reiteradamente desde las antiguas SSTS de 29/12/60 y 01/02/61 (así, SSTS 13/05/08 -rco 107/07 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -); como también hemos rechazado expresamente la habilidad revisora de la prueba pericial, que «no está contemplada en el ... [ art. 207.d) LRJS ] como susceptible de dar lugar a sustentar un error en la apreciación probatoria en el recurso de casación, a diferencia de lo que sucede en el de suplicación ... [ art. 193.b LRJS ], aparte de que la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil [art. 348 ] confiere a los órganos jurisdiccionales la facultad de valorar "los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica", y la Sala de instancia ya valoró esta prueba en conjunción con el resto de la practicada» ( STS 26/01/10 -rco 45/09 -).

En todo caso se imponen -en este mismo plano general- ciertas precisiones: a) aunque la prueba testifical no puede ser objeto de análisis en este extraordinario recurso, pese a todo en algunos supuestos puede ofrecer «un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte» encuentra fundamento para las modificaciones propuestas (en tal sentido, SSTS 09/07/12 -rco 162/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -); b) pese a que sea exigencia de toda variación fáctica que la misma determine el cambio de sentido en la parte dispositiva, en ocasiones, cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporar la al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental ( STS 26/06/12 -rco 19/11 -); y c) la modificación o adición que se pretende no sólo debe cumplir la exigencia positiva de ser relevante a los efectos de la litis, sino también la negativa de no comportar valoraciones jurídicas ( SSTS 27/01/04 -rco 65/02 -; 11/11/09 -rco 38/08 -; y 20/03/12 -rco 18/11 -), pues éstas no tienen cabida entre los HDP y de constar se deben tener por no puestas, siendo así que las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica ( SSTS 07/06/94 -rco 2797/93 -; ... 06/06/12 -rco 166/11 -; y 18/06/13 -rco 108/12 -).

**2- Rechazo de la revisión propuesta-** Tal como con todo acierto indica el Ministerio Fiscal en su estudiado informe, el rechazo de la revisión propuesta -que en un solo apartado interesa la incorporación de una pluralidad de datos- viene impuesta por diversas consideraciones:

a)- Parte de las supuestas innovaciones [constitución de GESCLINIC; subrogación en la plantilla de CARSA; actividad instrumentalizada a favor del Grupo; y la conversión en AIE] ya consta en el relato de hechos, de manera que la propuesta comporta inútil reiteración y nada aporta a los HDP, que -se dice- pretende modificar.

b)- Las referencias a la apariencia externa de unidad y a la unidad de dirección, no solamente son conceptos jurídicos que en manera alguna tienen cabida en la parte histórica de la sentencia [su adecuada ubicación es -como más arriba hemos señalado- la fundamentación jurídica], sino que se apoyan en prueba inhábil a efectos revisorios, como testimonios o el informe de la Inspección de Trabajo [de muy singular valor probatorio, pero en absoluto excluyente de la valoración judicial de la prueba y con mayor motivo tampoco medio hábil para revisar la conclusión fáctica de la sentencia], y en todo caso se revelaría intrascendente para la resolución del caso, como razonaremos más adelante.

c)- Con las referencias alusivas a la «caja única» nuevamente incurre en la defectuosa cita de medio revisorio inhábil [testifical; informe pericial], a la que añade un argumento, que no sólo sería -como tal- inaceptable instrumento para variar los HDP, sino que a mayor abundamiento se construye como un silogismo carente del menor rigor lógico, pues en él se razona que si la extinción de GESCLINIC beneficia al Grupo esto prueba que hay confusión de patrimonios entre las diversas empresas de aquél, siendo así -esta afirmación ya es nuestra- que el beneficio que para el Grupo supone la extinción de GESCLINIC deriva precisamente del hecho de que aquella empresa está dotada económicamente -sin confusión patrimonial alguna- por las sociedades que la constituyen y para cuyo servicio fue creada [se trata de una AIE y en su actuación ha de ajustarse a la Ley 12/1991], de forma que cuando desaparecen casi todas las sociedades sanitarias objeto de su actividad auxiliar instrumentalizada, por fuerza su extinción ha de beneficiar al Grupo, en tanto que cesa su obligación de atender sus necesidades económicas; pero ello en absoluto tiene que -está claro- con la «confusión patrimonial» de la que habla el recurso. Y

d)- Con mayor motivo extendemos a la censura al razonamiento que se hace en el recurso para justificar la pretendida confusión de plantillas [si «los empleados de Gesclinic "trabajaban exclusivamente para el grupo" ... sin duda concurre el requisito de confusión de plantillas»] y que se presenta del todo gratuito; y aunque la parte recurrente no insiste en ello, en todo caso en algún momento liga aquella afirmación [confusión de plantillas] al hecho de que parte de los trabajadores proceden de «CARSA SERVICIOS CENTRALES» [después lo veremos], pero el dato nada significa a los efectos de que tratamos, porque la propia sentencia declara -y la recurrente acepta- que lo ocurrido fue una «integración», sin añadir dato alguna que permita calificar el supuesto de subrogación, cesión de trabajadores o de contrato.

### **Tercero.**

La infracción que se denuncia- En el apartado de examen del Derecho, el recurso denuncia la vulneración de la doctrina jurisprudencial en orden a los grupos de empresas, que relata con detalle, sosteniendo la existencia -en el caso enjuiciado- de un grupo de empresas patológico, basándose en que concurren no solo la apariencia de unidad externa y unidad de dirección, sino también los decisivos elementos de confusión de patrimonios y de plantillas.

En apoyo de la primera de las afirmaciones [aparición de unidad y unidad de dirección], el recurso invoca -nuevamente, pues ya lo había hecho en el apartado de revisión de hechos- tanto la ya citada declaración del representante de las empresas demandadas, cuanto su admisión por la propia sentencia recurrida en el fundamento jurídico cuarto, así como la referida frase del informe de la Inspección de Trabajo.

Sobre el segundo elemento, de confusión patrimonial o «caja única», el recurso se remite a las manifestaciones del representante legal y al informe pericial de las codemandadas, así como al plan estratégico de viabilidad a que alude el ordinal octavo de los HDP, argumentando al efecto que «es evidente que si la medida de despido colectivo la adopta QSA en el marco de su plan de viabilidad y pretende con el mismo mejorar la situación financiera del grupo, sin duda existe confusión de patrimonios, dado que si los despidos de Gesclinic suponen mejorar la situación financiera del grupo al suponer un coste importante, y ésta es una medida acordada por el grupo, ello implica que Gesclinic supone un coste para el grupo, que ha venido asumiendo hasta ese momento y que ahora decide eliminar con el objetivo de garantizar su viabilidad».

Y sobre el tercero -confusión de plantillas-, el recurso mantiene que ello deriva de la prestación de servicios indistinta para todas las empresas del grupo, pues -se razona- si «los empleados de Gesclinic "trabajaban exclusivamente para el grupo" ... sin duda concurre el requisito de confusión de plantillas».

### **Cuarto.**

1. - Referencia a la génesis de las empresas codemandadas- La adecuada resolución de las cuestiones que se suscitan requiere que tengamos la mayor claridad posible en la visión del complejo entramado societario de autos que se expone en el prolijo relato de hechos [23 ordinales], y aún a riesgo de incurrir en inexactitudes - algunas referencias de hecho que constan en la recurrida no siempre tienen la deseable precisión-, parece obligada una exposición resumida de los acontecimientos que dieron lugar al grupo empresarial que ha sido demandado.

Siguiendo -muy sintéticamente- esa declaración fáctica y algunas indicaciones de igual valor efectuadas en el apartado cuarto del fundamento tercero de la recurrida, es oportuno destacar: a) la predecesora de QSA había surgido como Mutuality, prestando conjuntamente servicios de aseguramiento y asistencia sanitaria; b) tras constituirse «Gestión de Servicios Sanitarios, SA» [GECESA] en 1991, pasó a constituir con ella el «Grup l'Aliança» o «Quinta de Salud la Aliança» [QSA]; c) en observancia de la Ley 30/1995 [8/Noviembre; sobre Seguros Privados] que obligó a separar la actividad asistencial de la aseguradora, el grupo crea la empresa «Centres Assistencials Reunits, SA» [CARSA], que se integra en el grupo QSA al objeto de prestar la asistencia sanitaria en los diez centros de tal índole del Grupo, pasando GECESA a la gestión de los servicios inmobiliarios;



d) simultáneamente funciona como centro autónomo «CARSA SERVICIOS CENTRALES», dedicada a la gestión de la infraestructura administrativa conjunta; e) en 2007 se acuerda la disolución de CARSA, constituyéndose cada Hospital del Grupo como entidad mercantil propia, y la creación de GESCLINIC, dedicada a la gestión administrativa, fiscal e informática de todas las empresas del Grupo, y cuyo personal en parte había sido subrogado de «CARSA SERVICIOS CENTRALES» y en parte era de nueva contratación; f) en 2008 GESCLINIC se transforma en «Agrupación de Interés Económico» [AIE], con participación variable de las diversas sociedades del Grupo; y f) tras la venta de buena parte de las sociedades sanitarias del Grupo o la finalización de su actividad, se apuesta por la actividad de seguros y se acuerda poner fin a GESCLINIC, dando lugar al ERE de cuyo enjuiciamiento tratamos.

**2- Resumen del régimen jurídico de la AIE-** El planteamiento recurrente, tanto en orden a la ya tratada revisión de los HDP, cuanto -sobre todo- en relación con el examen del Derecho aplicado que acto continuo examinaremos, claramente prescinde del significado y regulación legal de la AIE [Ley 12/1991, de 29/Abril], que son partida inexcusable para entender y resolver la cuestión que en autos se plantea.

Señalemos, en primer término, que se trata de una moderna figura procedente del Derecho francés y con antecedentes en la LAUE [Ley 196/1963, de 28/Diciembre], a la que la Ley 12/1991 no le atribuye una perfilada naturaleza jurídica, hasta el punto de que doctrinalmente se le sitúa a veces como figura auténticamente societaria, otras como entidad mercantil de carácter meramente asociativo, y finalmente también como institución de nuevo cuño que pivota entre un tipo autónomo desvinculado de cualquier modelo societario y una sociedad regular colectiva. En todo caso se presenta -se dice en doctrina- como una «sociedad órgano» de una «unión de empresas» o «joint venture».

Pero con independencia de este discutible encuadramiento jurídico, lo importante -a los efectos de la presente litis- es su concreto régimen jurídico, del que no se puede pasar por alto: a) que la AIE tiene «personalidad jurídica y carácter mercantil» [art. 1]; b) que «no tiene ánimo de lucro para sí misma» y su exclusiva finalidad «es facilitar el desarrollo o mejorar los resultados de la actividad de sus socios» [art. 2]; c) que su objeto «se limitará exclusivamente a una actividad económica auxiliar de la que desarrollen sus socios» [art. 3]; d) que sus socios «responderán personal y solidariamente entre sí por las deudas» de la AIE y en forma «subsidiaria» de ella [art.5]; e) que en su escritura habrá de constar el «capital social, si lo tuviere, con expresión numérica de la participación que corresponde a cada socio, así como las aportaciones de bienes o derechos» [art. 8]; f) que los acuerdos habrán de adoptarse por los socios, sin perjuicio de la posible existencia de Administradores [arts. 10 a 12]; g) que la AIE se disolverá -entre otras causas- por «acuerdo unánime de los socios» y por «conclusión de la actividad que constituye su objeto o por imposibilidad de realizarlo» [art. 18]; h) que «los beneficios y pérdidas procedentes de las actividades de la Agrupación serán considerados como beneficios de los socios y repartidos entre ellos en la proporción prevista en la escritura o, en su defecto, por partes iguales» [art. 21]; e i) que los socios «llevarán en sus registros contables cuentas perfectamente diferenciadas para reflejar las relaciones que, como consecuencia de la realización del objeto de la Agrupación, mantengan con ella» [art. 28].

### **Quinto.**

**1- Necesaria caracterización del Grupo de empresas-** Desde el punto y hora en que el recurso sostiene la existencia -en autos- de un Grupo «patológico» y que esta patología comportaba que el interlocutor válido en el despido colectivo hubiese sido el Grupo en su totalidad [con la consiguiente declaración de nulidad de los despidos acordados en el ERE], por elemental lógica nuestra consideración al respecto ha de ir referida a la caracterización jurisprudencial del grupo de empresas y a sus posibles responsabilidades laborales. Y en ello seguiremos, aunque muy resumidamente y remitiéndonos a la copiosa jurisprudencia en ella citada, las indicaciones efectuadas por la STS 27/05/13 -rco 78/12 -, dictada por el Pleno de la Sala, y plasmadas en sus fundamentos octavo y noveno.

**2- Evolución jurisprudencial en la materia-** En el tratamiento jurisprudencial de la materia, que parte de las SSTS de 05/01/68 y 19/05/69, se ha pasado de una inicial concepción en la que la pertenencia al Grupo se consideraba un dato irrelevante desde la perspectiva laboral [porque se acepta la independencia jurídica y la responsabilidad separada de las sociedades del grupo, sin perjuicio de que se aceptasen desviaciones en excepcionales supuestos en los que se aplicó el principio de la realidad en la atribución de la condición de empresario], al más moderno criterio -muy particularmente desde la STS 03/05/90 que sistematiza la doctrina- en el que persiste la regla general de responsabilidad separada de las sociedades integrantes del grupo, pero se admite la trascendencia laboral del referido Grupo cuando concurren ciertos elementos adicionales.

Con arreglo a esta doctrina -tradicional- el principio del que se partes es que el «grupo de sociedades» es una realidad organizativa en principio lícita y que «el grupo de empresas a efectos laborales» [con efectos que se manifiestan, sobre todo, en la comunicación de responsabilidades entre las empresas del grupo] no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil, sino que viene determinado por

una serie de factores atinentes a la organización de trabajo y que fueron sistematizados a partir de la STS 03/05/90 . Doctrina que rectificamos en parte, porque el concepto de «grupo de empresas» ha de ser -y es- el mismo en las distintas ramas del Ordenamiento jurídico, siquiera en sus diversos ámbitos - mercantil, fiscal, laboral- pueden producirse singulares consecuencias que están determinadas por diversas circunstancias añadidas; concretamente, en el campo del Derecho del Trabajo es dable sostener una responsabilidad solidaria de las empresas integrantes del «grupo» cuando en el mismo concurren los factores adicionales de los que posteriormente trataremos.

### **Sexto.**

**1-** Criterios constantes en torno al «Grupo de empresas»- En concreto, ha sido criterios constantes de la Sala los que a continuación se indican:

a)- Que «no es suficiente que concorra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales», porque «los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son».

b)- Que la dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad, pues tal dato tan sólo será determinante de la existencia del grupo empresarial, no de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas.

c)- Que tampoco determina esa responsabilidad solidaria la existencia de una dirección comercial común, porque ni el control a través de órganos comunes, ni la unidad de dirección de las sociedades de grupos son factores suficientes para afirmar la existencia de una «unidad empresarial».

**2-** Elementos que tradicionalmente comportaban la responsabilidad del Grupo- Para lograr aquel efecto de responsabilidad solidaria, hace falta un componente adicional que esta Sala ha residenciado tradicionalmente en la conjunción de alguno de los siguientes elementos: a) Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo; b) Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo; c) Creación de empresas aparentes sin sustento real, con las que se pretende la dispersión o elusión de responsabilidades laborales; y d) Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección".

**3-** Precisiones actuales sobre tales elementos- Pero en ese relato de componentes añadidos - determinantes de responsabilidad solidaria- han de hacerse las siguientes precisiones: a) que no ha de considerarse propiamente adicional la apariencia externa de unidad, porque ésta es un componente consustancial del grupo, en tanto que no representa más que la manifestación hacia fuera de la unidad de dirección que es propia de aquél; b) que el funcionamiento unitario de las organizaciones empresariales, tiene una proyección individual [prestación de trabajo indistinta] o colectiva [confusión de plantillas] que determinan una pluralidad empresarial [las diversas empresas que reciben la prestación de servicios]; c) que la confusión patrimonial no es identificable en la esfera del capital social, sino en la del patrimonio, y tampoco es necesariamente derivable - aunque pueda ser un indicio al efecto- de la mera utilización de infraestructuras comunes; d) que la caja única hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como «promiscuidad en la gestión económica»; e) que con el elemento «creación de empresa aparente» -íntimamente unido a la confusión patrimonial y de plantillas- se alude a la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, que es la que consiente la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo»; y f) que la legítima dirección unitaria puede ser objeto de abusivo ejercicio -determinante de solidaridad- cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresa dominante.

**4-** Enumeración resumida de elementos adicionales- De esta forma, la enumeración de los elementos adicionales que determinan la responsabilidad de las diversas empresa del grupo bien pudiera ser la que sigue: 1.º) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo; 2.º) la confusión patrimonial; 3.º) la unidad de caja; 4.º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»; y 5.º) el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores.

### **Séptimo.**

**1- Base de la denuncia recurrente-** Como hemos indicado más arriba, la denuncia jurisprudencial que el recurso hace parte del presupuesto de estamos en presencia de un grupo «patológico», y por ello se predica de él la responsabilidad laboral de todos sus miembros componentes, a los que atribuye cualidad empresarial única, y tal presupuesto y conclusión los deduce de los ya referidos elementos de dirección única, unidad externa, confusión patrimonial y confusión de plantillas, que constituían objeto primordial de la revisión de los HDP y que hemos rechazado en el apartado «2» del FJ segundo. Y aunque bastaría esa sola circunstancia para rechazar la denuncia, de todas formas el deseo de proporcionar una más cumplida motivación, adecuada a la complejidad e importancia del tema a resolver, nos mueve a hacer algunas consideraciones en torno a la intrascendencia o inexistencia de los «elementos adicionales» que el recurso invoca como determinantes de la responsabilidad laboral del Grupo.

**2- Unidad de dirección y apariencia externa unitaria-** Como sostuvimos un poco más arriba -FJ sexto.1-, la unidad de dirección únicamente implica la existencia de Grupo entre las empresas que la comparten, pero en forma alguna comporta la responsabilidad solidaria de los miembros integrantes de aquél y su consideración como «unidad empresarial». Es más, esa dirección unitaria es consustancial a las AIE, tal como pone de manifiesto su regulación normativa [ Ley 12/1991], puesto que - como también referimos anteriormente: FJ Cuarto.2- su caracterización instrumental al servicio de los socios [arts. 2 y 3 ] y su correlativa dirección por los mismos o por Administradores por ellos nombrados [arts. 10 a 12], necesariamente implican esa dirección unitaria que el recurso pretende -innecesariamente- demostrar y a la que -indebidamente- atribuye una cualidad trascendental en orden a la responsabilidad colectiva de que tratamos y al protagonismo que el Grupo debiera tener en el despido colectivo; responsabilidad solidaria que legalmente sí está prevista -contrariamente- para las deudas de la propia AIE [art. 5], siquiera los beneficios o pérdidas de la misma se atribuyan a los socios y en proporción a su participación en la entidad [art. 21].

Y por lo que a la apariencia externa corresponde, también hemos de reiterar lo afirmado en el precedente FJ, respecto de que ese aspecto de unidad no representa sino la exteriorización de la dirección unitaria que es propia del Grupo, por lo que no es más que la simple exteriorización del mismo y elemento consustancial de él, pero no elemento adicional del que derivar la existencia de «unidad empresarial» y una posible «responsabilidad laboral» de todos los miembros integrantes del mismo [lo que no guarda relación con la responsabilidad solidaria por las deudas de la AIE, de la que ya hemos tratado].

Sobre esta misma materia -unidad empresarial- conviene salir al paso de la argumentación que también utiliza el recurso, cual es el de que esa cualidad se muestra en que la voluntad de extinguir GESCLINIC fue tomada por QSA, decisora -por tanto- del despido colectivo. Frente a ello hay que recordar, de un lado, que la facultad de disolver la AIE corresponde -según acto continuo veremos- a las sociedades que la crean; y de otro, que la jurisprudencia comunitaria dictada en interpretación del art. 2 de la Directiva 98/59, niega la cualidad de empresario a la empresa matriz en los grupos de empresa, aún para el caso de que la decisión extintiva fuese decidida por aquella [ STJCE 10/Septiembre/2009, Asunto AEK y otros, apartados 57 y 58] (así lo hemos indicado en la citada STS 27/05/13 -rco 78/12 -).

**3- Confusión patrimonial y de plantillas-** Por lo que se refiere a la alegada «promiscuidad» patrimonial ha de recordarse el singular -extravagante- razonamiento utilizado por el recurso para llegar a tal conclusión [si la extinción de GESCLINIC se contempla en el Plan Estratégico para viabilizar QSA, ello es prueba de que hay confusión de patrimonios], que por completo prescinde del significado instrumental que tiene la AIE y al que más arriba nos hemos referido, y de que sus pérdidas son atendidas por los socios que la integran, aún a pesar de que la misma posea personalidad jurídica [ art. 1 Ley 12/1991 ], de forma que es bien comprensible que la desaparición de una causa de pérdidas [la AIE] se encuentre en el Plan de Viabilidad de sus socios, que son los que atienden su déficit.

Ello con independencia de que esa pretensión -confusión patrimonial- y el sofístico argumento por el que se llega a ella, también prescinden de dos circunstancias normativas decisivas y a las que precedentemente nos hemos referido: a) que la AIE se disolverá -aparte de otras causas que al caso no hacen- por acuerdo de los socios y por el cese de su actividad o imposibilidad de su ejercicio [art. 18], lo que obviamente concurre cuando - caso de autos- se produce la venta o cierre de los centros sanitarios cuya gestión constituye el objeto de la AIE; y b) que los socios han de llevar registros contables con cuentas diferenciadas en las que reflejar las relaciones que mantengan con la Agrupación [art. 28].

Por lo que se refiere a la «confusión de plantillas», nuevamente hemos de resaltar la gratuidad del razonamiento a través del cual se llega a la indicada conclusión [si «los empleados de Gesclinic "trabajaban exclusivamente para el grupo" ... sin duda concurre el requisito de confusión de plantillas»], pues con ello se desconoce la finalidad legal que corresponde a la Agrupación de Interés Económico [nos remitimos a los preceptos más arriba reproducidos]. Y aunque el recurso no insista en ello, creemos necesario hacer referencia que parte de los trabajadores de la AIE proceden de CARSA, pero con independencia de para la sentencia recurrida lo que en su día se produjo fue una «integración» del citado personal, en términos que no se especifican

y que obstan su adecuada calificación jurídica, lo cierto es que en todo caso no hay que olvidar que salvo supuestos especiales, los fenómenos de circulación del trabajador dentro de las empresas del mismo grupo no persiguen una interposición ilícita en el contrato para ocultar al empresario real, sino que obedecen a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo de empresas; práctica de lícita apariencia, siempre que se establezcan las garantías necesarias para el trabajador, con aplicación analógica del art. 43 ET ( SSTS 26/11/90 -rec. 645/90 -; ... 23/01/02 -rec. 1759/2001 -; y 04/04/02 -rec. 3045/2001 -. Y en obiter dicta, las de 25/06/09 -rco 57/08-; 21/01/10 -rcud 1336/09-; y 11/07/12 -rcud 1591/11-). Pero en este pleito no se plantea cuestión alguna derivable del art. 43 ET, sino la legalidad de un cese colectivo llevado a cabo por una empresa -AIE- con personalidad jurídica propia [ art. 1 Ley 12/1991 ].

**4- Legalidad versus patología-** En último término procede hacer dos consideraciones que entendemos definitivas: a) en primer lugar, mal puede calificarse como «patológica» una actuación empresarial que se ajusta con absoluta fidelidad a las prescripciones de la norma [Ley 12/1991], y con mayor motivo cuando ni siquiera se ha insinuado por la parte actora que el proceder del Grupo demandado -disolviendo la AIE- ocultase una voluntad defraudatoria o comportase abuso del derecho [la normativa sobre las AIE]; y b) en segundo término, la finalidad perseguida por el legislador al crear -siguiendo el Derecho comunitario: Reglamento CEE 2137/85- las Agrupaciones de Interés Económico, y más en concreto su peculiar regulación sobre la disolución de la AIE -extravagante, en términos laborales-, resultarían del todo enervadas si se les aplicase la ordinaria doctrina sobre los grupos de empresas y los procedimientos de despido colectivo, pues por inequívoca expresión legal la extinción de la Agrupación -con la consiguiente extinción colectiva de los contratos- corresponde a la soberana voluntad de los socios, que si bien han de responder subsidiaria y solidariamente de las consecuencias económicas de tal decisión, en todo caso no se encuentran en el ámbito económico/productivo de justificación de la medida, en orden -precisamente- a la aplicación de los Reglamentos correspondientes a los despidos colectivos que traigan causa en su decisión disolutiva de la AIE.

#### **Octavo.**

Las precedentes razones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que el recurso interpuesto ha de ser desestimado y la sentencia recurrida ha de ser -en consecuencia- confirmada en su integridad; porque si bien en los supuestos de AIE -como vimos- los socios componentes responden solidariamente de las deudas de la Agrupación [lo que constituye adecuada garantía para los intereses de terceros, entre ellos los trabajadores], de todas formas la personalidad jurídica independiente de la AIE y la ausencia de componente adicional alguno que nos sitúe -anómalamente- ante una realidad empresarial única formada conjuntamente por ella y por los socios integrantes [al margen de su consideración instrumental como «sociedad órgano»], o que permita vislumbrar la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, o el uso abusivo de la dirección unitaria en perjuicio de los trabajadores, excluyen la participación de los socios componentes en el expediente que ha de seguirse para proceder al despido colectivo de sus trabajadores [ art. 51 ET y arts. 5 y sigs. RD 801/2011, de 10/Junio ]; aparte de que -en el concreto caso de autos- esos socios [todos ellos miembros del Grupo QSA] también han acreditado una situación económica negativa que mal podría enervar la procedencia de los despidos por causas económicas de que tratamos; lo que se indica al objeto de resaltar la justicia material del supuesto que enjuiciamos.

Sin imposición de costas [ art. 235.1 LRJS ].

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

#### **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de casación formulado por los Delegados de Personal de «GESTIÓ DE CENTRES DE SANITAT I SALUT DE CATALUÑA, AIE» [«GESCLINIC»] y «QUINTA DE SALUD LA ALIANZA, MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL» [«QSA»], y confirmamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 26/Junio/2012 [proc. 8/12 ], y por la que a su vez había rechazado la demanda interpuesto por los hoy recurrentes contra las referidas empresas y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, declarando ajustados a Derecho los despidos colectivos por los que se accionaba y absolviendo a los codemandados. Sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Jesus Gullon Rodriguez D. Aurelio Desdentado Bonete D. Fernando Salinas Molina D<sup>a</sup>. María Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez D. Jordi Agusti Julia D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles

Piñol D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel D. Miguel Angel Luelmo Millan D. Jesus Souto Prieto

**PUBLICACIÓN-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.