



Roj: **STSJ M 7440/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:7440**

Id Cendoj: **28079340032017100404**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **27/06/2017**

Nº de Recurso: **23/2017**

Nº de Resolución: **448/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA VIRGINIA GARCIA ALARCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34001360

NIG : 28.079.00.4-2015/0044715

Procedimiento Recurso de Suplicación 23/2017

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 12 de Madrid Despidos / Ceses en general 992/2015

Materia : Resolución contrato

Sentencia número: 448/17-FG

Ilmos/a. Srs./a.

D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO

Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D. JOSÉ IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ

En Madrid, a 27 de junio de 2017, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Tercera de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación número 23/2017 formalizado por el letrado DON MARINO PERELA ROBLEDO en nombre y representación de DOÑA Esther , contra la sentencia número 282/2016 de fecha 30 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Social número 12 de los de Madrid , en sus autos número 992/2015, seguidos a instancia de DON Aurelio , DON Fausto , DON Marcelino y DON Valeriano , frente a la recurrente y TÉCNICAS DE ACABADO DE LA MADERA, S.L., en reclamación por resolución de contrato por voluntad de los trabajadores, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

I.- Los actores han venido prestando sus servicios para la codemandada Técnicas de Acabado de la Madera, S. L., con la antigüedad, categoría profesional y salario que consta en el Hecho Primero de la demanda, que se da a estos efectos por reproducido.

II.- Las empresas demandadas hicieron constar al darse de alta en Seguridad Social distintos domicilios y distinto objeto social (el lijado y lacado de productos de la madera en el caso de Técnicas de Acabado de Madera, y el rechapado de molduras y aluminio en el caso de Esther).

Los centros de trabajo de las dos empresas eran dirigidos, en la práctica, por D. Cesareo , padre de D^a Esther , y la actividad de ambas empresas se llevaba a cabo de forma indistinta. Así, por ejemplo, Técnicas del Acabado de la Madera tiene su domicilio social en Calle Encina, números 5 y 7, Polígono Industrial El Guijar, en Arganda del Rey, en Madrid, mientras que el domicilio de la empresa María Almagro Borreguero está en la Avenida del Guijar, número 15, en Coslada. Sin embargo, las mercancías enviadas a Técnicas de Acabado de la Madera iban de forma indistinta a cualquiera de los dos domicilios.

III.- Los actores han venido percibiendo sus salarios con un retraso continuado. Concretamente, la nómina de diciembre de 2014 fue pagada los días 6 y 15-I-15, la nómina de enero de 2015 los días 9, 18 y 27-II-15, la del mes de febrero de 2015 los días 18 y 31-III-15, la de marzo de 2015 los días 17 y 27-IV-15, la de abril de 2015 los días 5 y 22-V-15, la de junio de 2015 los días 3 y 22 de julio de 2015 y la de julio de 2015 el día 10-VIII-15. La nómina de septiembre de 2015 se pagó en noviembre de 2015.

Sí fueron puntuales los pagos de las nóminas de octubre, noviembre y diciembre de 2015, pero con posterioridad, la empresa ha vuelto a incurrir en retrasos. Así, la nómina de marzo de 2016 se ha pagado parcialmente en abril de 2016 (el día 19 de abril).

Los pagos retrasados se solían abonar parcialmente, en ocasiones con una cantidad importante del salario (así, la nómina de febrero de 2016 se abona parcialmente el día 17-III-16, a D. Nemesio con una cantidad de 1100 €), y en otras una cantidad relativamente pequeña del salario (así, en el caso del mismo trabajador, el día 27-IV-15 se le abonan 332,95 €, en concepto de mensualidad del mes de marzo de 2015).

A la fecha de celebración del juicio, no consta que la empresa hubiese pagado a los trabajadores el salario correspondiente a abril de 2016.

IV.- Las demandadas no han abonado a los actores las cantidades que constan en el Hecho Quinto de la demanda, que se da a estos efectos por reproducido. Se trata de un complemento ad personam para los trabajadores por la revisión salarial del convenio colectivo dependiendo de la categoría profesional.

V.- Se celebró acta de conciliación ante el SMAC el día 24-IX-15, con el resultado de intentada sin avenencia."

TERCERO: En la resolución recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

" Que, estimando la demanda interpuesta por D. Aurelio , D. Fausto , D. Nemesio y D. Valeriano , frente a Esther y Técnicas de Acabado de la Madera, S. L., debo declarar y declaro extinguidas las relaciones de trabajo de los actores con las demandadas, condenando a éstas a que les abonen las cantidades que se refieren en el Fundamento de Derecho IV de esta resolución.

Asimismo debe condenarse a las demandadas a abonar la cantidad de 3818,50 € a D. Aurelio , 4422,60 € a de D. Fausto , 3043,50 € a D. Nemesio y 3859,43 € a D. Valeriano ."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la indicada parte demanda formalizándolo posteriormente, habiendo sido impugnado por el letrado DON ARMANDO CONDE PARRA, en representación de los demandantes.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 12 de enero de 2017 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.



SEXTO: Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos a la misma para su conocimiento y estudio, señalándose el día 27 de junio de 2017 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Con amparo en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social interesa la recurrente la modificación del hecho probado II, en la siguiente forma:

"Las empresas demandadas hicieron constar al darse de alta en Seguridad Social distintos domicilios y distinto objeto social (el lijado y lacado de productos de la madera en el caso de Técnicas de Acabado de Madera, y el rechapado de molduras y aluminio en el caso de Esther).

Dichas empresas tienen distintos domicilios y distinto objeto social (el lijado y lacado de productos de la madera en el caso de Técnicas de Acabado de Madera, y el rechapado de molduras y aluminio en el caso de Esther).El centro de trabajo de Técnicas de Acabado de la Madera era dirigido por D. Cesareo y el centro de trabajo de Esther era dirigido por ella misma, constituyendo empresas distintas."

Para ello se remite a los documentos obrantes a los folios 118-123 de la parte actora, indicando que no fueron reconocidos por la recurrente y a los folios 212 a 229 aportados por su parte, de los que no resulta error alguna en el contenido del hecho que se quiere modificar suprimiendo parte del mismo, a lo que no ha lugar.

SEGUNDO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se denuncia la infracción del artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia que cita, alegando que su empresa y la de su padre eran empresas complementarias y cada empresa generaba su albarán de entrega del material para poder facturarlo, a excepción de un único albarán que fue dirigido a nombre de la mercantil a la dirección de su empresa, no dándose ninguno de los requisitos necesarios para declarar la existencia de un grupo patológico. Además considera vulnerado el artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la jurisprudencia que alega, por considerar que los albaranes son documentos privados emitidos por una de las partes y no tienen eficacia probatoria.

Del inalterado relato de probados resulta lo siguiente:

1º) Los actores han venido prestando sus servicios únicamente para Técnicas de Acabado de la Madera, S. L.

2º) Las codemandadas tienen distintos domicilios y distinto objeto social.

3º) Ambas empresas eran codirigidas por D. Cesareo y por su hija D^a Esther y la actividad de ambas empresas se llevaba a cabo de forma indistinta.

Circunstancias que hemos de examinar a la luz de la doctrina del Tribunal Supremo relativa a los grupos de empresa patológicos, que en su sentencia de 31-5-2017, nº 458/2017, rec. 2501/2015, reitera los requisitos para reconocer su existencia:

2.- La sentencia de esta Sala de 20 de octubre de 2015, casación 172/2014, nos recuerda la doctrina de la Sala respecto a los requisitos que ha de tener el grupo de empresas para que presente trascendencia laboral, en los siguientes términos:

"... pasemos a referir nuestra vigente doctrina en la materia, expresada en numerosas resoluciones del Pleno de la Sala (SSTS 27/05/13 -rco 78/12-, asunto «Aserpal »;...; 28/01/14 - rco 16/13-, asunto «Jtekt Corporation »; 04/04/14 - rco 132/13-, asunto «Iberia Expres »; 21/05/14 -rco 182/13-, asunto «Condesa »; 02/06/14 -rcud 546/13-, asunto «Automoción del Oeste »;...; 22/09/14 -rco 314/13-, asunto «Super Olé »;...; - 24/02/15 -rco 124/14-, asunto «Roto encuadernación »; y 16/07/15 -rco 31/14-, asunto «Iberkake »), que ha ido perfilando los criterios precedentes en orden a la figura de que tratamos y que puede ser resumida -ya que en toda su amplitud ha sido expuesta con cansina reiteración- en las siguientes indicaciones:

a).- Que son perfectamente diferenciables el inocuo -a efectos laborales- «grupo de sociedades » y la trascendente -hablamos de responsabilidad- «empresa de grupo;

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



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

d).- Que «el concepto de grupo laboral de empresas y, especialmente, la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo depende de cada una de las situaciones concretas que se deriven de la prueba que en cada caso se haya puesto de manifiesto y valorado, sin que se pueda llevar a cabo una relación numérica de requisitos cerrados para que pueda entenderse que existe esa extensión de responsabilidad».

Asimismo, sobre los referidos elementos adicionales son imprescindibles las precisiones -misma doctrina de la Sala- que siguen:

a).- *Funcionamiento unitario.*- En los supuestos de «prestación de trabajo "indistinta" o conjunta para dos o más entidades societarias de un grupo 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»; situaciones integrables en el art. 1.2. ET , que califica como empresarios a las «personas físicas y jurídicas» y también a las «comunidades de bienes» que reciban la prestación de servicios de los trabajadores».

b).- *Confusión patrimonial.*- Este elemento «no hace referencia a la pertenencia del capital social, sino a la pertenencia y uso del patrimonio social de forma indistinta, lo que no impide la utilización conjunta de infraestructuras o medios de producción comunes, siempre que esté clara y formalizada esa pertenencia común o la cesión de su uso»; y «ni siquiera existe por encontrarse desordenados o mezclados físicamente los activos sociales, a menos que "no pueda reconstruirse formalmente la separación"».

c).- *Unidad de caja.*- Factor adicional que supone el grado extremo de la confusión patrimonial, hasta el punto de que se haya sostenido la conveniente identificación de ambos criterios; hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como «promiscuidad en la gestión económica» y que al decir de la jurisprudencia alude a la situación de «permeabilidad operativa y contable», lo que no es identificable con las novedosas situaciones de «cash pooling» entre empresas del mismo Grupo, en las que la unidad de caja es meramente contable y no va acompañada de confusión patrimonial alguna, por tratarse de una gestión centralizada de la tesorería para grupos de empresas , con las correspondientes ventajas de información y de reducción de costes.

d).- *Utilización fraudulenta de la personalidad.*- Apunta a la «creación de empresa aparente» -concepto íntimamente unido a la confusión patrimonial y de plantillas- y alude al fraude en el manejo de la personificación, que es lo que determina precisamente la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo», en supuestos en los que -a la postre- puede apreciarse la existencia de una empresa real y otra que sirve de «pantalla» para aquélla.

e).- *Uso abusivo de la dirección unitaria.*- 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."

Pues bien, no consta acreditado que en el presente caso concurra ninguno de los requisitos determinados por nuestro Tribunal Supremo, ya que no se objetiva un funcionamiento unitario, ni confusión patrimonial, ni unidad de caja, ni utilización fraudulenta de la personalidad ni el uso abusivo de la dirección unitaria, nada de lo cual puede colegirse del hecho probado de que además de la empresa explotada por la sociedad mercantil con el objeto social que consta en autos, la hija de su director tuviese otra empresa en otra localidad y con distinto objeto social, no apareciendo quienes fueran los socios y administradores de dicha sociedad, no siendo indicativo de la existencia de un grupo patológico el que ambas empresas fueran dirigidas por padre e hija, ni que ésta actuara ante la Inspección de Trabajo en representación de la sociedad, ni que se enviaran mercancías a nombre de la sociedad tanto al domicilio de ésta como al de la empresa individual de la hija, porque no consta que fueran abonadas por ésta, ni tampoco hay indicio alguno de que los trabajadores hayan prestado en algún momento servicios para la ahora recurrente, por lo que el hecho que se declara probado de que la actividad se llevaba a cabo de forma indistinta, queda sin precisar pudiendo querer decir el magistrado a quo que ambas empresas realizaban el mismo tipo de actividad o que se pudieran en un momento dado repartir los pedidos, sin que aparezca en el relato fáctico el número de trabajadores que la recurrente tenía, ni ninguna otra circunstancia, porque si no hubiera tenido trabajadores y hubieran sido los demandantes los artífices del trabajo de ambas empresas, ello si hubiera denotado la existencia del grupo, pero no hay ningún hecho que así lo demuestre, ni tampoco se alega en el escrito de impugnación, por lo que hemos de concluir que no hay constancia de la concurrencia de ninguno de los indicados requisitos, debiéndose estimar el recurso.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,



FALLAMOS

Que estimamos el Recurso de Suplicación número 23/2017 formalizado por el letrado DON MARINO PERELA ROBLEDÓ en nombre y representación de DOÑA Esther , contra la sentencia número 282/2016 de fecha 30 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Social número 12 de los de Madrid , en sus autos número 992/2015, seguidos a instancia de DON Aurelio , DON Fausto , DON Marcelino y DON Valeriano , frente a la recurrente y TÉCNICAS DE ACABADO DE LA MADERA, S.L., en reclamación por resolución de contrato por voluntad de los trabajadores y revocamos en parte la resolución impugnada manteniendo los pronunciamientos que contiene excepto la condena a la recurrente a la que absolvemos de los pedimentos de la demanda. Sin costas.

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

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2828-0000-00-0023-17 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2828-0000-00-0023-17.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día 29/06/2017 por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.