



Roj: **STSJ CL 2883/2017 - ECLI: ES:TSJCL:2017:2883**

Id Cendoj: **09059340012017100455**

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **05/07/2017**

Nº de Recurso: **819/2014**

Nº de Resolución: **431/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **CARLOS JOSE COSME MARTINEZ TORAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SALA SOCIAL 1

BURGOS

SENTENCIA: 00431/2017

RECURSO DE SUPPLICACION Num.: 819/2014

Ponente Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral

Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez

SALA DE LO SOCIAL

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SENTENCIA N.º: 431/2017

Señores:

Ilma. Sra. D.ª. María José Renedo Juárez

Presidenta

Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral

Magistrado

Ilma. Sra. D.ª. Raquel Vicente Andrés

Magistrada

En la ciudad de Burgos, a cinco de Julio de dos mil diecisiete.

En el recurso de Suplicación número 819/14 interpuesto por D. Donato , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Burgos en autos número 965/13 seguidos a instancia del recurrente, contra TECNIFARMA S.L.U , MIEMBROS DEL COMITÉ DE EMPRESA y BELINMO SLU , en reclamación sobre DESPIDO . Ha actuado como Ponente el Ilmo Sr. Magistrado D. Carlos Martínez Toral que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 26 de noviembre de 2014 cuya parte dispositiva dice: Desestimo la demanda interpuesta por D. Donato , declaro ajustado a derecho el acto extintivo de 30-5-13 y absuelvo a los demandados TECNY FARMA S.L.U., BELINMO S.L.U. y miembros del COMITÉ DE EMPRESA.



SEGUNDO .- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: **PRIMERO** .- D. Donato , D.N.I. NUM000 , ha prestado servicios para el demandado TECNY FARMA S.L.U. desde el 14-9-83 con la categoría profesional de Encargado y con un salario diario de 90,55 euros a los efectos de este procedimiento. **SEGUNDO** .- La empresa se dedica a la fabricación y venta de mobiliario para farmacias. El actor trabajaba como encargado de la sección de revestimiento junto con un Oficial de 2ª. **TERCERO** .- Los inmuebles utilizados por la citada empresa son de propiedad de BELINMO S.L.U. a quien el demandado paga la oportuna renta que no consta abonada. La renta pactada era de 8000 euros al año. Tanto una como otra tienen un solo socio que es el mismo. No consta que Belinmo tenga trabajadores ni otra actividad. **CUARTO** .- La empresa demandada viene experimentando una reducción en las ventas y en la facturación. En el año 2010 fue de 11739000 euros; en el 2011, de 9171000 euros; y en el 2012, de 7202000 euros. Esta disminución de la actividad ha dado ocasión a que las pérdidas del 2012 sean de 909797,46 euros. La sociedad tenedora del inmueble ha cerrado el ejercicio del 2012 con pérdidas cuando tuvo ganancias en 2010 y 2011. **QUINTO** .- La empresa inicia un expediente de regulación de empleo en fecha 18-4-13 con las comunicaciones correspondientes a la Autoridad Laboral y al Comité de Empresa que contienen memoria, estado de cuentas y trabajadores afectados. Entre ellos figuraba el de un encargado. **SEXTO** .- En fecha 18-5-13 se llega a un acuerdo con el Comité tras varias reuniones y negociaciones en cuya virtud se aceptaba el ERE que debía afectar a 11 trabajadores y no a 15 con una indemnización de 30 días de salario por año de servicios con un máximo de 15 mensualidades. La indemnización mínima legal se abonaría al comunicar el despido y el resto se pagaría hasta el 31-12-13. Se hacen las oportunas comunicaciones. Hay cuatro trabajadores que se acogen voluntariamente a la extinción. Son despedidos otros once elegidos de acuerdo con la memoria presentada. **SEPTIMO** .- El actor es despedido mediante carta de 30-5-13 con igual fecha de efectos. Carta obrante a los folios 13 y ss de las actuaciones que aquí se reproduce. Se le abona una indemnización de 12 meses de salario que asciende a 33157,75 euros en el momento de comunicar el despido. El resto de la indemnización asciende a 8262,90 euros. **NOVENO** .- La Sección de Revestimiento de la que era encargado el actor se ha fusionado con las de Personalizado y Vinilos bajo el mando de un solo encargado. **DÉCIMO** .- Impugna el actor el despido. Presenta papeleta de conciliación el 25/06/13. **DÉCIMOPRIMERO** .- Con fecha 4 de abril de 2017 el Tribunal Supremo resolvió el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina mediante sentencia número 279/14 cuyo fallo es el siguiente: " Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le

confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Estimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de Don Donato contra la sentencia nº 769/2014, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, en fecha 26 de noviembre de 2014 (rollo 819/2014), mantenida en sus propios términos mediante auto de la misma Sala de 15 de enero de 2015 , revocatoria de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Burgos, en autos 965/2013, en proceso de despido seguido a instancia del ahora recurrente contra las empresas "TECNY FARMA, S. L. U." y "BELINMO, S. L.U." y "COMITÉ DE EMPRESA". Casar y anular la sentencia recurrida, y reponer las actuaciones al momento de dictarse esa sentencia, a fin de que ADMINISTRACION DE JUSTICIA UNIFICACIÓN DOCTRINA/1069/2015 aquella Sala se pronuncie y resuelva el resto de los motivos articulados en el recurso de suplicación. Sin costas.

TERCERO .- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación D. Donato , siendo impugnado por TECNY FARMA SLU . Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

CUARTO .- En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Frente a la sentencia de instancia, que ha declarado procedente el despido efectuado, se recurre en Suplicación por la representación de la actora, cuyo recurso debemos pasar a analizar en su integridad, una vez establecido en el RCUJ que la acción por despido ha sido ejercitada en tiempo y forma.

Así, se articula un primer motivo, con amparo en el Art. 193 a) LRJS , denunciando una posible incongruencia extra petitum en la sentencia de instancia, al contener un pronunciamiento no solicitado por las partes, en cuanto a las causas productivas analizadas. Al respecto, señalar que la necesaria congruencia debe ceñirse, conforme al Art. 218.1 LEC, a las pretensiones de las partes, que en este caso se han respetado, en lo necesario, al analizar la extinción producida, en sus términos, llegando a la conclusión de que la misma era procedente, por lo que se ha contestado a lo planteado. Ello, sin perjuicio de que, a la hora de analizar los motivos de derecho, se pueda compartir, o no, dicha conclusión por esta Sala, a la luz de los hechos objeto de enjuiciamiento y conforme a lo acreditado a lo largo del procedimiento.



Es por ello, en relación con el Art. 24 CE , que habiendo podido realizar la recurrente todas la alegaciones oportunas en defensa de su derecho, como se verá, y siendo, además, la nulidad de actuaciones un remedio extraordinario y último, que consideremos que no se ha producido una indefensión efectiva y relevante para la anterior, por lo que se desestima el motivo.

SEGUNDO: Como segundo motivo de recurso, con amparo en el Art. 193 b) LRJS , se pretenden varias revisiones de hechos. Al respecto y con carácter previo, debemos señalar que la jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente es esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores

Sentado lo anterior, se solicita una revisión por adición de un nuevo ordinal que contenga: "Las empresas demandadas TECNY FARMA S.L.U. y BELINMO S.L.U. tienen el mismo administrador, el mismo socio único y la misma sede. Ambas empresas se constituyeron como consecuencia de la escisión de la empresa TECNY FARMA S.A. El 18-5-12 se aprobó un proceso de escisión total de TECNY FARMA S.A., segregándose de la actividad industrial en TECNIY FARMA S.L.U., que se subrogó en los contratos de los trabajadores y la patrimonial en BELINMO S.L.U.". Se remite para dicha revisión a la sentencia de esta Sala de fecha 19-9-13 , obrante a los folios 612 a 614 de los autos. Dicha sentencia, por conocimiento, como antecedente necesario de esta Sala, ha devenido firme, por lo que la revisión debe aceptarse en sus términos.

Como segunda revisión se pretende la eliminación relativa a las pérdidas de BELINMO correspondientes al año 2012.

Dicha revisión no se acepta, al implicar un hecho negativo.

Se pretende otra revisión del ordinal quinto, en lo relativo a un Jefe de Taller, la cual no se acepta, al remitirse a prolija documental no acotada en forma suficiente.

Se pretende una cuarta revisión por adición que contenga: "La carta de despido entregada al actor, de fecha 30-5-13, establece que la extinción del contrato de trabajo viene motivada por causas económicas. Asimismo, la comunicación de apertura del período de consultas en el ERE refleja que la causa del mismo es económica", con remisión a la documental que cita. Dicha revisión se acepta en sus términos.

Por último, se pretende la adición de otro ordinal que recoja, en sus términos, la carta de despido de otro trabajador, por lo que no se acepta la misma, al no discutirse aquél en este procedimiento.

TERCERO: Como motivos de derecho tercero al quinto, todos con amparo en el Art. 193 c) LRJS , se denuncia, entre otras, infracción de los Arts. 51.1 , 52 c) y 53.4 ET , Art. 222.4 LEC , así como del Art. 124 LRJS , en relación con la doctrina que cita, entendiéndose existe grupo de empresas entre las demandadas y habiéndose alegado como generadoras del despido causas económicas, las mismas deben hacer referencia a la totalidad del grupo y no sólo a una de tales empresas.

En cuanto a ello y sobre la posible existencia de grupo de empresas de las entidades demandadas, esta Sala ya se ha pronunciado, por sentencia que ha devenido firme, en R. 469/2013, S. 19-9-2013 , en el sentido: "La primera cuestión que se nos plantea es si ambas empresas codemandadas Tecnyfarma SLU y Belimno SLU forman un grupo de empresas a efectos laborales.



Así, en la *sentencia de 8 de junio de 2005, recurso 150/04*, establece: " En el marco de la responsabilidad compartida por los integrantes de I grupo, en la aludida *sentencia, en la de 21 de diciembre de 2000 (recurso 4383/99)* y otras posteriores, hemos declarado que para extender la responsabilidad no basta la concurrencia de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo, para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria, sino que es necesaria la concurrencia de otros elementos adicionales, como la confusión de plantillas; la confusión de patrimonios sociales; la apariencia externa de unidad empresarial y la dirección unitaria de varias entidades empresariales; por consiguiente, los componentes del grupo tienen, en principio un ámbito de responsabilidad propio, como personas jurídicas independientes que son.

En síntesis, la unidad real del grupo como ente empresarial único requiere: unidad de actividades; trasvase de fondos y cesiones inmobiliarias; movilidad de los trabajadores en el seno del grupo; estrategia unificadora y prestaciones laborales indiferenciadas, es decir, que los trabajadores realicen su prestación de modo simultáneo e indiferenciado en varias sociedades del grupo".

Ahora bien tal y como también señala por la Sala de lo Social del TS en *Sentencia de fecha 20-3-213 Recud 81/2012* "Del contenido de esa doctrina y del que se desprende de sentencias posteriores, como la que se cita también, además de las anteriores, en la *sentencia recurrida – STS de 25 de junio de 2.009 (recurso 57/2008)* – cabe decir en primer lugar 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. Entre otras cosas, porque en un entramado de nueve empresas como el que hoy tenemos delante, la intensidad o la posición en relación de aquéllas con los trabajadores o con el grupo no es la misma."

Ello nos lleva a analizar si en el supuesto enjuiciado concurren los requisitos necesarios para que podamos llegar a la conclusión tal y como se alega por la parte recurrente que estemos en presencia de un grupo de empresas, y es que en tales casos la situación económica negativa ha de ir referida a todas las empresas integrantes del grupo - *SSTS de 16-09-10 y 12-4-06* -.

-Es cierto tal y como también nos viene recordando la jurisprudencia que la mera presencia de administradores o accionistas comunes (*STS 21-12-2000, rec. 4383/1999*; *STS 26-12-2001, rec. 139/2001*), o de una dirección comercial común (*STS 30-4-1999, rec. 4003/1998*), o de sociedades participadas entre sí (*STS 20-1-2003, rec. 1524/2002*) no es bastante para el reconocimiento del grupo de empresas a efectos laborales. Ahora bien en el presente supuesto entendemos que si concurren los requisitos necesarios como para que podamos llegar a la conclusión que si estamos en presencia de un grupo de empresas con responsabilidades laboral. Y no solo porque las empresas codemandadas Tecnyfarma SLU, para quien el actor prestaba sus servicios y la empresa Belinmo SLU tengan el mismo Administrador, el mismo socio, que es único y tengan la mis sede (hecho probado segundo) sino porque ambas empresas se constituyeron como consecuencia de la escisión de la empresa Tecnyfarma SA a finales del mes de mayo de 2012, dedicándose ambas a la misma actividad. La empresa Belinmo SLU es la dueña de las instalaciones donde realiza su actividad la codemandada Tecnyfarma SLU, que se había subrogado en todos los trabajadores que prestaban sus servicios en Tecny-farma SA, sin que la empresa Belinmo SLU conste que tenga trabajador alguno que preste sus servicios para la misma. Pero es que además quien firma la carta de despido del actor no es el representante legal de la empresa Tecnyfarma SLU, para quien prestaba sus servicios el actor sino de Tecnyfarma SA que se supone ya extinguida a la fecha del despido 11-1-2013. *Por lo que bien se puede llegar a la conclusión que a pesar de la apariencia formal ambas empresas codemandadas, creadas probablemente en la búsqueda artificiosa de dispersión o elusión de responsabilidades laborales funcionan como una unidad empresarial forman un grupo de empresas a efectos laborales.*

Pues bien tal y como antes ya hemos señalado es doctrina jurisprudencial reiterada la que declara que cuando se aleguen causas económicas, en el caso de grupos de empresas, o empresas con varios centros de trabajo, la situación económica negativa debe referirse a la empresa o grupo de empresas en su integridad, mientras cuando se aduzcan causas productivas sólo hay que acreditar su concurrencia en un centro de trabajo, en este sentido se pronuncia la *sentencia de 3 de diciembre 2012 (RJ 201366)*, en la que declara que:"a) tratándose de causas económicas y para el supuesto de un « grupo de empresas» a los efectos laborales -con la consecuente solidaridad que ello comporta- *la acreditación de tales causas deberá ir referida a todas las empresas del grupo y no sólo a la formal empleadora, pues si el grupo constituye el único empleador, la referida causa económica - como la productiva- concurrente en una de ellas no justifica la concurrencia del motivo de extinción previsto en el artículo 52.c Estatuto de los Trabajadores ... por estar ante una única relación de trabajo cuyo titular es el grupo en su condición de sujeto real y efectivo de la explotación unitaria por cuenta de la que prestan servicios los trabajadores, que no pueden diferenciar a cuál de las empresas aportan su activida d* [*sentencia del Tribunal*



Supremo de 31 de diciembre de 1.991 -rco 688/90 (RJ 1991, 9243) -] (sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2.007 (RJ 2007, 1910) - rcud 641/05 -).

En el supuesto enjuiciado en la que expresamente se cita como causa de extinción por causas objetivas de la relación laboral del actor al amparo de los *artículos 52 c) y 53 del Estatuto de los Trabajadores* , la causa económica, ningún hecho refleja de la situación de la codemandada Belinmo SLU por lo *que el despido debe de ser declarado improcedente al no haberse hechos referencia en la carta de despido a la situación económica de la totalidad de las empresas del grupo porque se le esta sustrayendo al actor la información de la situación real del grupo de empresas* ,

Procede por lo tanto la estimación de este motivo del recurso al haberse infringido por la sentencia recurrida las normas y jurisprudencia citadas como indebidamente aplicadas. En consecuencia el motivo del recurso debe de ser estimado declarando el mismo improcedente *Art 53.4 c) párrafo último del ETT en relación con el 122.3 de la LRJS* y ello con los efectos señalados en los *Art 53.5.b) del ETT en relación con el 123 de la LRJS* , operando en su caso la compensación entre la indemnización percibida (38.990,89) y la que le corresponde percibir para cuyo calculo y teniendo en cuenta la fecha del despido se deberá partir de la redacción dada la *Art 56.1 del ETT por el Real Decreto Ley 3/2012 de 10 de febrero* y la Disposición Transitoria Quinta del mismo".

Así pues, conforme a lo expuesto, a todos los efectos del efecto positivo de cosa juzgada, conforme al Art. 222.4 LEC , debe mantenerse la existencia de grupo de empresas entre las demandadas, a todos los efectos legales procedentes. Entre ellos, se encuentra la necesidad, en relación con el Art. 53.1.a) ET , que se refleje en la carta de despido el estado económico de todo el grupo de empresas, dado que, como ha quedado establecido en las revisiones de hechos admitidas, tanto en la carta de despido del actor, como en el ERE previo, las causas consignadas para justificar ambos son y han sido sólo económicas y no productivas, como se pretende en la instancia.

Siendo ello así y como se recoge en la propia doctrina del TS mencionada en la sentencia anterior, la consecuencia derivada de todo ello, en relación con el Art. 53.4 ET , es la declaración del despido como improcedente, con los demás efectos legales inherentes a tal declaración, partiendo de las fechas oportunas y la legislación aplicable a las mismas en ese momento, ascendiendo la indemnización procedente, en su caso, a 114.093 €, siempre s.e.u.o., de la que deberá descontarse lo ya percibido, es decir, 33.157,75 €, lo que nos daría una diferencia de 80.935,25 €, que es la cantidad procedente por dicho concepto. En su consecuencia, procede la estimación del recurso interpuesto, en tal sentido, previa la revocación de la sentencia recurrida. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos en lo procedente el recuso de Suplicación formulado por la representación legal del trabajador DON Donato , frente a la *sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Burgos con fecha 25 de Agosto de 2014* , Autos 965/13, en demanda formulada por la recurrente frente a las mercantiles TECNY FARMA SLU y BELINMO SLU y otro, con revocación de la misma, debemos declarar el despido del actor improcedente, condenado a ambas empresas de forma solidaria a estar y pasar por tal declaración, debiendo optar en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente sentencia entre el abono de la indemnización que ascendería a 80.935,25 €, s.e.u.o. , diferencia entre la indemnización percibida y la que le corresponde percibir, en cuyo caso determinara la extinción de la relación laboral desde el cese efectivo en el trabajo o a readmitir al trabajador en el mismo puesto de trabajo y en las mismas condiciones, debiendo abonar en este caso los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente resolución, debiendo el actor, en este caso, reintegrar la indemnización percibida una vez firme la presente sentencia, y que, de no optar en la forma indicada por la indemnización, debemos entender que lo ha sido por la readmisión; condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en el artículo 97 de la L.R.J.S . y 248.4 de la L.O.P.J . y sus concordantes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante el Tribunal Supremo, significándoles que dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación, mediante escrito ajustado a los requisitos legales contenidos en los artículos 220 y 221 de la L.R.J.S ., con firma de Abogado o de Graduado Social Colegiado designado en legal forma conforme al art. 231 de la citada Ley .

Se deberá ingresar como depósito la cantidad de 600 € conforme a lo establecido en el artículo 229.1.b de la L.R.J.S ., asimismo será necesaria la consignación por el importe de la condena conforme a los supuestos



previstos en el art. 230 de la mencionada Ley , salvo que el recurrente estuviera exento por Ley o gozare del beneficio de justicia gratuita.

Dichas consignación y depósito deberán efectuarse en la cuenta corriente de esta Sala, bajo la designación de Depósitos y Consignaciones, abierta en la entidad Banesto, sita en la c/ Almirante Bonifaz nº 15 de Burgos, - en cualquiera de sus sucursales, con el nº 1062/0000/65/00819/2014.

Se encuentran exceptuados de hacer los anteriormente mencionados ingresos, los Organismos y Entidades enumerados en el punto 4 del artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ