



Roj: **STSJ AND 8881/2017 - ECLI: ES:TSJAND:2017:8881**

Id Cendoj: **41091340012017102652**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **19/10/2017**

Nº de Recurso: **129/2017**

Nº de Resolución: **3014/2017**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA ELENA DIAZ ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso nº 129/17 (A) Sentencia nº 3014/17

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

DOÑA MARIA ELENA DIAZ ALONSO.

DOÑA MARIA GRACIA MARTINEZ CAMARASA

DON JOSE JOAQUIN PEREZ BENEYTO ABAD

En Sevilla, a diecinueve de Octubre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los lltmos. Sres. Magistrados citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY , ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 3014/17

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Octavio , D. Secundino , D. Carlos Alberto , D. Ángel Jesús , D. Baldomero , D. Daniel , D. Felicísimo , D. Isidro , contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de Sevilla , en sus autos núm. 1318/12 , ha sido Ponente la lltma. Srª. Magistrada Doña MARIA ELENA DIAZ ALONSO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D. Octavio , D. Secundino , D. Carlos Alberto , D. Ángel Jesús , D. Baldomero , D. Daniel , D. Felicísimo , D. Isidro , contra CARBUROS METÁLICOS, S.A. contra la empresa ZOZAYA CISTERNAS, S.L., contra la empresa ZOZAYA GAS, S.L., contra la empresa TRANSPORTES HAM, S.A. , sobre DESPIDO NULO O SUBSIDIARIAMENTE IMPROCEDENTE , se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 15 de Diciembre de 2.015 por el referido Juzgado, con estimación parcial de la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

PRIMERO.- D. Octavio , mayor de edad y con DNI NUM000 , viene prestando servicios retribuidos por cuenta y bajo la dependencia de la empresa ZOZAYA GAS, S.L., desde el 27/09/10, con categoría profesional de conductor mecánico, en virtud de un contrato de trabajo indefinido, con jornada de trabajo de 40 horas semanales, prestadas de lunes a viernes, con centro de trabajo en las instalaciones de la empresa CARBUROS METÁLICOS, S.A., sita en Alcalá de Guadaíra, Sevilla, carretera Sevilla-Málaga, Km . 9,6, percibiendo un salario diario de 62,90 euros.

D. Secundino , mayor de edad y con DNI NUM001 , viene prestando servicios retribuidos por cuenta y bajo la dependencia de la empresa ZOZAYA GAS, S.L., desde el 7/01/08, con categoría profesional de oficial 1º



administrativo, en virtud de un contrato de trabajo indefinido, con jornada de trabajo de 40 horas semanales, prestadas de lunes a viernes, con centro de trabajo en las instalaciones de la empresa CARBUROS METÁLICOS, S.A., sita en Alcalá de Guadaíra, Sevilla, carretera Sevilla-Málaga, Km . 9,6, percibiendo un salario diario de 84,34 euros.

D. Carlos Alberto , mayor de edad y con DNI NUM002 , viene prestando servicios retribuidos por cuenta y bajo la dependencia de la empresa ZOZAYA GAS, S.L., desde el 25/08/08, con categoría profesional de conductor, en virtud de un contrato de trabajo indefinido, con jornada de trabajo de 40 horas semanales, prestadas de lunes a viernes, con centro de trabajo en las instalaciones de la empresa CARBUROS METÁLICOS, S.A., sita en Alcalá de Guadaíra, Sevilla, carretera Sevilla-Málaga, Km . 9,6, percibiendo un salario diario de 57,53 euros.

D. Ángel Jesús , mayor de edad y con DNI NUM003 , viene prestando servicios retribuidos por cuenta y bajo la dependencia de la empresa ZOZAYA GAS, S.L., desde el 8/03/10, con categoría profesional de conductor mecánico, en virtud de un contrato de trabajo indefinido, con jornada de trabajo de 40 horas semanales, prestadas de lunes a viernes, con centro de trabajo en las instalaciones de la empresa CARBUROS METÁLICOS, S.A., sita en Alcalá de Guadaíra, Sevilla, carretera Sevilla-Málaga, Km . 9,6, percibiendo un salario diario de 62,05 euros.

D. Baldomero , mayor de edad y con DNI NUM004 , viene prestando servicios retribuidos por cuenta y bajo la dependencia de la empresa ZOZAYA GAS, S.L., desde el 20/04/11, con categoría profesional de conductor mecánico, en virtud de un contrato de trabajo indefinido, con jornada de trabajo de 40 horas semanales, prestadas de lunes a viernes, con centro de trabajo en las instalaciones de la empresa CARBUROS METÁLICOS, S.A., sita en Alcalá de Guadaíra, Sevilla, carretera Sevilla-Málaga, Km . 9,6, percibiendo un salario diario de 63,82 euros.

D. Daniel , mayor de edad y con DNI NUM005 , viene prestando servicios retribuidos por cuenta y bajo la dependencia de la empresa ZOZAYA GAS, S.L., desde el 22/02/10, con categoría profesional de conductor mecánico, en virtud de un contrato de trabajo indefinido, con jornada de trabajo de 40 horas semanales, prestadas de lunes a viernes, con centro de trabajo en las instalaciones de la empresa CARBUROS METÁLICOS, S.A., sita en Alcalá de Guadaíra, Sevilla, carretera Sevilla-Málaga, Km . 9,6, percibiendo un salario diario de 67,45 euros.

D. Felicísimo , mayor de edad y con DNI NUM006 , viene prestando servicios retribuidos por cuenta y bajo la dependencia de la empresa ZOZAYA GAS, S.L., desde el 3/08/09, con categoría profesional de conductor mecánico, en virtud de un contrato de trabajo indefinido, con categoría profesional de conductor mecánico, con jornada de trabajo de 40 horas semanales, prestadas de lunes a viernes, con centro de trabajo en las instalaciones de la empresa CARBUROS METÁLICOS, S.A., sita en Alcalá de Guadaíra, Sevilla, carretera Sevilla-Málaga, Km . 9,6, percibiendo un salario diario de 66,26 euros.

D. Isidro , mayor de edad y con DNI NUM007 , viene prestando servicios retribuidos por cuenta y bajo la dependencia de la empresa ZOZAYA GAS, S.L., desde el 13/10/06, con categoría profesional de conductor mecánico, en virtud de un contrato de trabajo indefinido, con categoría profesional de conductor mecánico, con jornada de trabajo de 40 horas semanales, prestadas de lunes a viernes, con centro de trabajo en las instalaciones de la empresa CARBUROS METÁLICOS, S.A., sita en Alcalá de Guadaíra, Sevilla, carretera Sevilla-Málaga, Km . 9,6, percibiendo un salario diario de 69,92 euros.

Se dan por reproducidas las nóminas y los informes de vida laboral unidos a los folios 2.446 a 2.484 de los autos.

SEGUNDO.- La empresa ZOZAYA GAS, en fecha 16/08/12, inició un expediente de regulación de empleo número NUM008 , para la extinción total de 43 contratos de trabajo, de sus centros de trabajo ubicados en Barcelona, Tarragona, Valencia, Madrid y Sevilla por causas económicas, técnicas, productivas y organizativas, haciendo entrega a la representación de los trabajadores de la memoria justificativa de las causas alegadas, los criterios de selección de los trabajadores, , el listado de afectados por cada centro de trabajo, celebrándose los períodos de consultas los días 28/08/12 y los días 3, 12 de septiembre, finalizando el expediente de regulación de empleo sin acuerdo.

Se da por reproducida la documentación relativa al expediente de regulación de empleo unido a los folios 114 a 573 de los autos.

TERCERO.- Mediante escritos de fecha 14/09/12, la empresa ZOZAYA GAS, S.L., comunicó a los demandantes, su despido, con efectos para el día 30/09/12, por causas económicas, técnicas, de producción y organizativas, reconociendo a D. Octavio una indemnización por despido por importe de 1.572,50 euros, a D. Secundino una indemnización por despido por importe de 7.961,89 euros, a D. Carlos Alberto una indemnización por despido por importe de 4.700,20 euros, a D. Ángel Jesús una indemnización por despido por importe de



2.575,07 euros, a D. Baldomero una indemnización por despido por importe de 1.850,78 euros, a D. Daniel una indemnización por despido por importe de 3.001,52 euros, a D. Felicísimo una indemnización por despido por importe de 4.187,63 euros, a D. Isidro una indemnización por despido por importe de 8.320,48 euros.

En las cartas de despido, se hizo constar que, por falta de liquidez, no era posible poner, en el momento de entrega de la carta de despido, a disposición de los trabajadores, la indemnización derivada del mismo, y que se procedería a su abono en la fecha en que tuviera efectividad la decisión extintiva, resultando que las indemnizaciones indicadas fueron abonadas a los trabajadores, mediante transferencia bancaria, el día 18/12/12.

Se dan por reproducidas las cartas de despido unidas a los folios 2.447 a 2.488 de los autos.

TERCERO.- La empresa ZOZAYA GAS, S.L., fue constituida el 21/02/05. Está participada al 100% por la empresa ZOZAYA CISTERNAS, S.L., sociedad dominante a la que carga los gastos generales correspondientes a servicios de administración y gestión, incurridos de forma centralizada, y con la que mantenía en el año 2011 los siguientes saldos: "proveedores, empresas del grupo y asociadas 57.896 ?; acreedores, empresas del grupo por prestaciones de servicios 2.909 ? y deudor por crédito 75.000 ?.

Se da por reproducido el informe de inspección unido a los folios 118 a 126 de los autos, la escritura de constitución, cambio de denominación y nota de registro mercantil unido a los folios 1762 a 1799 de los autos.

En el año 2009, el importe neto de la cifra de negocios fue de 4.465.515 euros, el resultado de la explotación fue de 61.530 euros, y el resultado del ejercicio económico fue de 73.793 euros.

En el año 2010, el importe neto de la cifra de negocios fue de 5.092.168 euros, el resultado de la explotación fue de 241.133 euros, y el resultado del ejercicio económico fue de 224.175 euros.

En el año 2011, el importe neto de la cifra de negocios fue de 5.366.788 euros, el resultado de la explotación fue de 264.211 euros, y el resultado del ejercicio económico fue de 125.199 euros.

En el año 2012, el importe neto de la cifra de negocios fue de 3.892.750 euros, el resultado de la explotación fue de 129.276 euros, y el resultado del ejercicio económico fue de 93.670 euros.

Se dan por reproducidas las cuentas de pérdidas y ganancias unidas a los folios 127 a 266 de los autos y la correspondiente al año 2012 unida a los folios 2363 a 2382 de los autos.

El 14 de septiembre de 2012, la empresa ZOZAYA GAS, S.L., disponía de 593.046,74 euros líquidos. El 17 de septiembre disponía de 620.329,26 ? líquidos. El 13 de septiembre de 2012 disponía de un total de 583.307,70 euros.

Se da por reproducido el libro mayor unido a los folios 1.804 a 1.832 y en particular el folio 1.827 de los autos.

CUARTO.- La empresa ZOZAYA CISTERNAS, S.L., tiene su domicilio social en el polígono industrial La Ferrería, avenida la Ferrería, número 70 de Moncada, Barcelona. Fue constituida el 24 de enero de 1991 con el nombre de Kiev Uno, S.L. las operaciones se iniciaron a principios de 1992, al adquirir los activos y pasivos de Transportes Zozaya, S.A., desarrollando la actividad que desarrollaba tal empresa.

El objeto social consiste en el transporte de mercancías por carreteras y el transporte combinado, básicamente en territorio nacional.

La sociedad está integrada en el grupo de empresas Grupo Vos, que encabeza la sociedad holandesa Vos Logistics Beheer B. V.

En el año 2010, el importe neto de la cifra de negocios fue de 5.735.170,28 euros, el resultado de la explotación fue de 220.259,66 euros, y el resultado del ejercicio económico fue de 172.780,12 euros.

En el año 2011, el importe neto de la cifra de negocios fue de 6.147.236,78 euros, el resultado de la explotación fue de 182.431,08 euros, y el resultado del ejercicio económico fue de 225.388,55 euros.

Se dan por reproducidas las cuentas anuales e informe de auditoría unidos a los folios 1639 a 1680 de los autos, y las cuentas anuales unidas a los folios 2.284 a 2.410.

QUINTO.- La empresa CARBUROS METÁLICOS, S.A., tiene su domicilio social en Barcelona, calle Aragón número 300. Se constituyó mediante escritura autorizada el 19 de noviembre de 1987. Su objeto social es el de la producción, comercialización, venta y aprovechamiento de productos químicos y especialmente de todo tipo de gases industriales, medicinales o de otra naturaleza, para sus aplicaciones y la gestión y administración de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español, mediante la correspondiente organización de medios materiales y personales.

Se da por reproducida la escritura pública unida a los folios 679 a 688 de los autos.



SEXTO.- En 1988, Zozaya Cisternas inició relaciones comerciales con Carburos Metálicos, mediante la colaboración con transportistas autónomos y utilizando los semirremolques cisterna propiedad de Carburos Metálicos, efectuase la entrega de los productos fabricados (gases) por esta última en sus diferentes clientes.

El 29/5/2008 se cambió la razón social a una empresa de la que disponía Zozaya sin actividad, denominándola Zozaya Gas S.L., que inició sus operaciones el 1/10/2008 con personal propio, proviniendo algunos de sus empleados de Zozaya Cisternas. Su actividad es la de transportes de mercancías por carretera.

El 1/10/2008, Zozaya Gas suscribió un nuevo contrato con Carburos Metálicos, con vencimiento el 30/09/12, en el que se modificó la forma de retribuir el transporte, pasándose de pagar una cantidad fija por kilómetro y por operación de carga y descarga, a otra modalidad denominada "open books" o libros abiertos, por la que todos los gastos en los que incurriera Zozaya Gas en la prestación del servicio, excepto el coste del gasoil y el de las autopistas, eran subrogados por Carburos Metálicos y sobre dicho importe resultante se aumentaba un margen fijo del 3,5% y con la posibilidad de un incremento variable del 4,5% si se cumplían los objetivos anuales fijados en los anexos del contrato.

Se da por reproducido el informe de la inspección unido a los folios 118 126 de los autos, el contrato de prestación de servicio de transporte unido a los folios 2.033 2.048 de los autos.

El contrato entre Zozaya Gas y Carburos Metálicos indicaba que la primera debía responsabilizarse *"de proporcionar el mantenimiento de los tractores que forman parte de la FLOTA y se asegurará de que estos trabajos son realizados por talleres debidamente cualificados."* Para ello, tenía suscritos, con Mercedes Benz y con Michelin, sendos contratos de servicio, implicando a veinticuatro cabezas tractoras.

Las cabezas tractoras con las que Zozaya Gas realizaba los transportes para Carburos Metálicos fueron adquiridas por aquélla en la modalidad de arrendamiento financiero por cuatro años, aunque el pago del mismo se realizaba por Carburos Metálicos al ser un gasto más del servicio.

Mercedes-Benz se comprometió a volver a adquirir las cabezas tractoras.

Se da por reproducido el contrato de servicio transporte de mercancías unido a los folios 1.869 a 1.890 de los autos, y los contratos de prestación de servicios de mantenimiento de vehículos y neumáticos unidos a los folios 2.049 a 2.077, de los autos, y el compromiso de adquisición de vehículo unido a los folios 2.078 a 2.091 de los autos, y el informe de inspección unido a los folios 118 a 126 de los autos.

SÉPTIMO.- Los trabajadores demandantes prestaban sus servicios en las instalaciones de la empresa CARBUROS METÁLICOS, S.A. de Sevilla.

Los trabajadores de la empresa ZOZAYA GAS, S.L., disponían de tarjetas de acceso y seguridad de color azul para acceder a las instalaciones de la empresa CARBUROS METÁLICOS, S.A., mientras que los empleados de esta última empresa disponían de tarjetas de color verde para ello.

Se dan por reproducidas las fotocopias de las tarjetas unidas a los folios 2126 a 2130 de los autos.

La ruta diaria a efectuar por los conductores, eran establecidas directamente por la empresa CARBUROS METÁLICOS, S.A. Los albaranes y cartas de porte eran emitidos por Carburos Metálicos.

Se dan por reproducidas la documentación unida los folios 1914 a 1930 de los autos.

La empresa ZOZAYA GAS, S.L., era titular de las tarjetas de transporte de los vehículos que utilizaban sus trabajadores.

Se dan por reproducidas las tarjetas de transporte unidas a los folios 710 a 718 de los autos.

La indicada empresa suscribió distintos contratos de arrendamiento financiero de los vehículos utilizados en Sevilla, en el que figuraba como fiador solidario de los mismos la empresa ZOZAYA CISTERNAS, S.L.

Se dan por reproducidos los contratos de arrendamiento financiero unido a los folios 720 a 891 de los autos.

La empresa ZOZAYA GAS, S.L., abonaba las facturas correspondientes la reparación de los vehículos que utilizaban sus trabajadores.

Se dan por reproducidas las facturas unidas a los folios 893 a 1.314 de los autos.

La empresa ZOZAYA GAS, S.L., abonaba las nóminas a su personal en Sevilla.

Se dan por reproducidas las referencias bancarias unidas a los folios 1316 a 1356 de los autos.

La empresa ZOZAYA GAS, S.L., impartía cursos de formación para su personal, establecía los cuadrantes y calendarios de vacaciones de su personal e imponía sanciones a los trabajadores de su empresa.

Se dan por reproducidos los documentos relativos a formación vacaciones, y sanciones unidas a los folios 1.357 a 1.584 de los autos.

En fecha 24 de febrero de 2010 la empresa CARBUROS METÁLICOS, S.A. y la empresa ZOZAYA GAS, S.L. celebraron una reunión en la que manifestaban que la primera empresa había hecho entrega a la segunda de toda la documentación relacionada con el sistema de seguridad de sus productos, que la empresa ZOZAYA GAS, S.L. entendía y aceptaba la documentación y la información, y que la empresa ZOZAYA GAS, S.L., había comunicado de forma verbal o escrita a todos sus conductores las normas específicas de Carbueros y que todos los conductores de la empresa ZOZAYA GAS, S.L., habían recibido formación en prevención de riesgos laborales, formación específica de las descargas, los EPI's necesarios, información de riesgos laborales y que tenían certificado de aptitud médica.

Se da por reproducida el acta unida al folio 2117 de los autos.

El 23/07/09 Zozaya Gas emitió comunicado con el siguiente contenido: *"Ningún conductor puede ni debe llamar a Cornella (Scheduler) para que le modifiquen el trip, esta acción se tiene que hacer siempre a través del Haulier Supervisor."*

El 24/07/09 emitió otro comunicado, del siguiente tenor: *"Cuando se termine de realizar las maniobras de carga // descarga se debe comprobar el estado de todas las válvulas y darle con agua a las que queden congeladas. En el caso que cuando se llegue a un cliente y la boca de descarga del tanque este dura y sea necesario golpear con el martillo, se procederá a llamar a su responsable mas inmediato y este le explicara la manera de proceder."*

El 28/07/09 emitió el siguiente comunicado: *"Procedimiento a seguir con las llamadas entrantes y salientes de teléfono:"*

Llamada entrante:

**La utilización durante la conducción no se puede realizar.*

**Se para en un lugar seguro, como parking, área de servicio, etc, etc. Nunca se atenderá una llamada cuando se conduce.*

Llamada saliente:

**Siempre se realizaran con el vehículo parado y en un lugar seguro.*

El no cumplimiento de estas normas de seguridad son sancionables."

En julio y septiembre de 2009, también realizó nuevas comunicaciones a sus trabajadores en materia de enganches y desenganches de remolques y semirremolques.

Se dan por reproducidas las comunicaciones referidas unidas a los folios 2118 a 2124 de los autos.

La empresa ZOZAYA GAS, S.L., emitía facturas contra la empresa CARBUROS METÁLICOS, S.A. para el cobro de los servicios realizados al menos desde marzo del año 2009 .

Se dan por reproducidas las facturas unidas a los folios 2.185 a 2.195 de los autos.

OCTAVO.- En diciembre de 2011 se inició un concurso, tras comunicar Carbueros Metálicos a Zozaya Gas y a HAM, SA que pasaría a tener un único transportista en la península Ibérica. El 27/03/12, Carbueros Metálicos comunicó a Zozaya Gas que con fecha 30/09/12 finalizaría su relación comercial, al no haber resultado adjudicataria del servicio.

Se da por reproducido el informe de inspección unido a los folios 118 a 126 de los autos y la indicada comunicación y su traducción unida a los folios 1.911 a 1.913 de los autos.

NOVENO.- En fecha 28 de septiembre de 2012, se presentó demanda en materia de conflicto colectivo por la Federación de servicios a la ciudadanía de comisiones obreras, delegado de personal de Zozaya Gas, contra la empresa ZOZAYA GAS, S.L. y contra la empresa CARBUROS METÁLICOS, S.A., ante la Audiencia Nacional, recayendo sentencia en fecha 15/11/12 , desestimando la demanda interpuesta, y siendo confirmada tal resolución por el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, en sentencia de fecha 30/09/14 . Se da por reproducidas ambas resoluciones unidas a los folios 2526 a 2543 de los autos.

DÉCIMO .- Los demandantes no ostentan ni han ostentado en el año anterior al despido la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa ni delegado sindical.



UNDÉCIMO- En fecha 15/10/2012, los demandantes presentaron sendas papeletas de conciliación, celebrándose el acto el 20/11/12 sin avenencia respecto de las empresas comparecidas y sin efecto respecto del resto.

Se dan por reproducidas las actas de conciliación unidas a los folios 42 a 58 de los autos.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por D. Octavio , D. Secundino , D. Carlos Alberto , D. Ángel Jesús , D. Baldomero , D. Daniel , D. Felicísimo , D. Isidro y por la entidad Zozaya Gas,S.L. , que fue impugnado por la parte contraria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia declaró improcedente el despido de los demandantes, por no haber puesto la empresa "Zozaya Gas S.L." a su disposición la indemnización correspondiente en la fecha del despido objetivo el día 14 de septiembre de 2.012, ya que han sido abonadas el día 18 de diciembre de 2.012, al no acreditar la falta de liquidez alegada en la carta de despido, por lo que ha sido recurrida en suplicación por la empresa "Zozaya Gas S.L.", por la vía del artículo 193 a), b) y c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , pretendiendo que se declare la procedencia del despido objetivo de los demandantes y subsidiariamente se condene solidariamente a la empresa "Carbuos Metálicos S.A." al pago de las indemnizaciones fijadas en el fallo y los demandantes, al amparo del artículo 193 a) y c) del mismo texto legal para que se declare que existe un grupo de empresas entre "Zozaya Gas S.L." y "Zozaya Cisternas S.L.", que determina su responsabilidad solidaria.

En primer lugar examinaremos el recurso interpuesto por la empresa "Zozaya Gas S.L.", ya que si el despido es procedente no cabe declarar ninguna responsabilidad en las codemandadas.

La empresa "Zozaya Gas S.L.", por la vía del apartado a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , denuncia la infracción de los artículos 24 y 120 de la Constitución Española en relación con los artículos 335 y 348 del la Ley de Enjuiciamiento Civil , argumentando que la sentencia carece de motivación suficiente para no estimar probada la falta de liquidez en el fecha del despido, con base en la prueba pericial aportada por la empresa, pretendiendo en realidad que la Sala valore la prueba pericial y declare probada la situación de iliquidez en la fecha del despido, lo que justificaba la falta de puesta a disposición de las indemnizaciones a los trabajadores.

Como hemos declarado reiteradamente el derecho a la tutela judicial efectiva no ampara la valoración de la prueba conforme a las pretensiones ejercitadas por los recurrentes, sino el derecho de los litigantes a *"una valoración de la prueba que no sea manifiestamente irrazonable o totalmente infundada, absurda o notoriamente errónea"* (sentencias del Tribunal Constitucional nº 484/1984 de 26 de julio y 301/1996 de 25 de octubre).

También hemos declarado reiteradamente, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, que: *"En nuestro sistema jurídico procesal y en relación con la prueba rige el principio de adquisición procesal según el cual las pruebas una vez practicadas no son de la parte, sino del Juez, quien tiene la facultad de valorarlas todas por igual o unas con preferencia a las otras siempre que se ponderen los distintos elementos que constituyen la actividad probatoria, cual ha sostenido tanto esta Sala del Tribunal Supremo en sentencia de 31 de mayo de 1990 (RJ 1990\4524), como el Tribunal Constitucional en sentencias como las 55/1984, de 7 de mayo (RTC 1984\55), 145/1985, de 28 de octubre (RTC 1985\145) o en el Auto 518/1985, de 17 de junio "* (sentencia del Tribunal Supremo 10 noviembre 1999 (RJ 1999\9113)) y que únicamente cabe apreciar que produce indefensión la valoración de la prueba cuando existe *"una defectuosa utilización de las reglas rectoras de la carga de la prueba"* (sentencia del Tribunal Constitucional nº 140/1994 de 9 de Mayo (RTC 1999/140)), o *"por prescindir de la contemplación racional de la prueba de una de las partes"* (sentencia del Tribunal Constitucional nº 63/1.993 de 1 de Marzo (RTC 1993/63)), pero no como en este caso en que el Juzgador valoró la prueba pericial practicada a instancia de la parte actora, para establecer los datos económicos que figuran en la sentencia, sin considerar que tal contabilidad era *"ficticia"*, ni que la *"sensación de liquidez que otorgan los saldos contables"* era *"aparente"*, lo que no deja de ser una simple manifestación de parte, ya que como también tiene declarado el Tribunal Constitucional *"la interpretación y valoración de la prueba es una competencia exclusiva de los órganos de la jurisdicción ordinaria, en el ejercicio del función jurisdiccional que les es propia, de conformidad con el art. 117.3 de la Constitución Española "* (sentencias del Tribunal Constitucional nº 26/1.993, 140/1.994, 157/1.995, 11/1.998, 164/1998, 220/1.998 y 107/1999).

Por otra parte, conforme al artículo 97.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social , la fijación de los hechos es competencia exclusiva del Magistrado de instancia, lo que obliga a atenerse a los declarados probados en la sentencia, en atención a la naturaleza cuasicasacional del recurso de suplicación, salvo que en el recurso se alegue la infracción de normas o garantías del procedimiento en relación con la proposición o práctica



de la prueba que produzcan indefensión a la parte recurrente; que se aprecie una vulneración de las normas que deban ser observadas en la valoración de la prueba, referidas a la eficacia de un determinado medio de prueba, a las reglas que regulan la carga de la prueba o la formulación de presunciones, o que se acredite que el resultado de la valoración de la prueba es arbitrario, inverosímil o falta de razonabilidad, pues en este caso el juzgador infringiría la norma del ordenamiento jurídico que obliga a valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Asimismo la doctrina constitucional considera suficientemente motivadas las resoluciones judiciales, cuando de *"la lectura de la sentencia permite comprender las reflexiones tenidas en cuenta por el Juzgador para llegar al resultado o solución contenido en la parte dispositiva"* (sentencia de 15 de febrero de 1.989), o *"si se expresan las razones de hecho y de derecho que las fundamentan, es decir, el proceso lógico-jurídico que conduce a la decisión"* (sentencias de 30 de abril de 1.991 y 7 de marzo de 1.992).

Esta jurisprudencia constitucional no exige que la motivación tenga una extensión y forma determinada, pudiendo ser breve y sucinta, siempre que incluya razonamientos suficientes que justifiquen la decisión adoptada, ya que el artículo 24.1 de la Constitución Española comprende el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, pero no establece el derecho del justiciable a obtener una resolución conforme a sus pretensiones.

Conforme a esta doctrina la sentencia está suficientemente motivada, aunque no contenga un razonamiento expreso sobre la valoración de la prueba pericial aportada por la empresa "Zozaya Gas S.L.", lo que no le produce indefensión, al ser doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (sentencia de 31 de mayo de 1.990), y doctrina del Tribunal Constitucional (sentencias nº 55/1984, de 7 de Mayo, 145/1985 de 28 de Octubre) que únicamente cabe apreciar esta indefensión cuando exista *"una defectuosa utilización de las reglas rectoras de la carga de la prueba"* (sentencia del Tribunal Constitucional nº 140/1994 de 9 de Mayo), o *"por prescindir de la contemplación racional de la prueba de una de las partes"* (sentencia del Tribunal Constitucional nº 63/1993 de 1 de Marzo), circunstancias que no concurren en el presente caso en que la prueba pericial ha servido para elaborar el relato fáctico, aunque no se hayan tenido en cuenta sus conclusiones, llegando el Magistrado razonadamente a otras distintas en la sentencia en relación con la falta de liquidez alegada por la empresa recurrente, por lo que debemos desestimar el primer motivo de recurso.

SEGUNDO.- El segundo motivo de recurso de la empresa "Zozaya Gas S.L." va dirigido a obtener varias revisiones, por la vía del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, estando referida la primera al hecho probado 1º, para que se modifique la antigüedad reconocida al trabajador D. Octavio en la sentencia de "27/09/10", y se declare probada la de "29/06/11", revisión que debemos aceptar por así deducirse de los documentos invocados, el alta en la Seguridad Social, las nóminas, y el expediente de regulación de empleo, y tener trascendencia para modificar el sentido del fallo al reducir la indemnización que debe satisfacer la empresa "Zozaya Gas S.L." por la declaración de improcedencia de su despido de D. Octavio.

La segunda revisión afecta al hecho probado 3º, para que se le adicione varios párrafos con la finalidad de que se aprecie la falta de liquidez de la empresa, en los que se declare que: "Aunque en base a lo anterior pudiera parecer que la empresa tenía liquidez, dicha situación contable era ficticia, ya que respondía a una línea de crédito bloqueada con afectación de garantía real consistente en la suscripción de pagares Bankinter, que tenía como finalidad anular cualquier riesgo de contraparte a la entidad financiera para la cancelación de los contratos de arrendamiento financiero.

La flota de camiones, con la que se prestó el objeto de servicio por mi mandante, fue adquirida mediante contrato de renting suscrito con Bankinter. Se trataba de un total de 24 camiones de la marca Mercedes Benz.

El problema de liquidez surgió ante la obligatoriedad de tener que asumir el valor residual de los camiones por finalización del contrato de arrendamiento. Ello sucedió así porque la entidad financiera no es la que comercia con el bien, sino que intermedia financieramente, por lo que el valor residual no le era restituido a Zozaya Gas, S.L. hasta que el camión pasase a la compañía Mercedes Benz. Para poder llevar a cabo la desinversión, era necesario e ineludible atender a las exigencias de la entidad financiera, entidad que para nada atendió la necesidad de liquidez de Zozaya Gas, S.L. para con su plantilla laboral aunque pudiera parecer lo contrario.

La entidad financiera concedió línea de crédito "bloqueada" con afectación de garantía real consistente en suscripción de pagarés Bankinter. De este modo, aunque pudiera parecer que la empresa obtuvo financiación de su circulante, para nada resultó así ya que la financiación concedida no tuvo finalidad distinta que anular cualquier riesgo de contraparte a la entidad financiera por la cancelación de los contratos de arrendamiento financiero. Cabe informar que para proceder a la devolución de la flota de camiones a la compañía Mercedes Benz fue necesario en primer lugar anular la reserva de dominio, para continuar con el trámite de devolución del vehículo, revisión de éste por parte del adquirente y finalmente recibir el valor residual que debió ser atendido



inicialmente con la entidad financiera y levantamiento de la garantía real, obteniendo la liquidez necesaria para atender el resto de obligaciones mercantiles. Todo el proceso requirió de un plazo no inferior a 35-45 días con la incertidumbre de estar por una parte asumiendo la restitución total de su valor residual y por otra a la espera de su aprobación por parte de Mercedes Benz, situación en la que la liquidez o posibilidad de obtenerla estaba total e íntegramente dependiente de terceros aunque estemos refiriéndonos a bienes de inversión.

Queda claro a la vista de la actuación de la entidad financiera y ante la imposibilidad de obtener financiación ajena del circulante de libre operatividad, la empresa Zozaya Cisternas paso a figurar como acreedor de Zozaya Gas, S.L. (se adjunta cuenta contable 41.7) por la cesión de liquidez para que no existiera suspensión técnica de pagos por falta de liquidez.

Finalmente, al cobro de los vehículos devueltos a Mercedes Benz es cuando Zozaya Gas recupera su temporal situación de falta de liquidez y reintegra las obligaciones contraídas con las indemnizaciones acordadas en fecha 18 de diciembre del mismo año.

La carta de despido manifestaba la falta de liquidez que tenía la empresa, y que fundándose igualmente en la decisión extintiva del artículo 52 c) del ET con alegación de causa económica, no se podía poner en ese momento a su disposición, sin perjuicio de abonarse tan pronto como fuera posible".

La Sala no puede acceder a la revisión solicitada, ya que lo que pretende introducir en el relato fáctico es una valoración de la prueba pericial acorde con las pretensiones de la empresa recurrente, lo que es inadmisibile en el recurso de suplicación por su naturaleza extraordinaria.

Como declara la sentencia del Tribunal Supremo 3 febrero 2016 (RJ 2016\933), citando las de 28 mayo 2013 (RJ 2013, 5714) (rec. 5/2012), 3 julio 2013 (rec. 88/2012) (RJ 2013, 6738) y 25 marzo 2014 (rec. 161/2013) (RJ 2014, 2540), para que la revisión fáctica prospere es necesario: "1. Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse).

2. Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.

3. Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa.

4. Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].

5. Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte» encuentra fundamento para las modificaciones propuestas

6. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.

7. Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.

8. Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.

9. Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental."

Conforme a la anterior doctrina la revisión fáctica, exige que se invoquen documentos o pericias que evidencien el error del Magistrado y obliguen a corregir la declaración fáctica de la sentencia realizada tras el examen racional de las pruebas practicadas, favorecidas por el principio de inmediatez que rige en la instancia, asimismo el artículo 97.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social establece la libertad de criterio del Magistrado de instancia, para que aplicando las reglas de la lógica y la razón pueda apreciar los elementos de convicción existentes en el juicio, concepto más amplio que el de medios de prueba y declare expresamente



los hechos que estime probados, sin que pueda prevalecer frente a su valoración objetiva y desinteresada de la prueba, la apreciación personal realizada por la parte recurrente para favorecer sus pretensiones.

Por tanto, a través de este recurso no puede pretenderse que el Tribunal Superior entre a efectuar una nueva valoración de la globalidad y conjunto de la prueba practicada, sino que la revisión de los hechos probados debe efectuarse mediante documentos idóneos que patenten fehacientemente el error de hecho cometido, sin que por tanto sea necesario acudir a operaciones deductivas o razonamientos lógicos para descalificar los hechos probados sentados por el juzgador, situación que no concurre en este caso en el que se pretende que consideremos que la contabilidad con la que funcionaba la empresa era ficticia, y demos validez a su alegación de iliquidez, por lo que debemos denegar esta revisión.

Por último pretende que se adicione al hecho probado 7º, un nuevo párrafo en el que se declare que: "Carbueros Metálicos daba instrucciones sobre la forma concreta de efectuar el trabajo, así como fijaba despidos, pagos de indemnizaciones, contrataciones, sanciones, controlando la actividad en todos sus aspectos, compensándose todo ello posteriormente a través del sistema de cálculos de costes del sistema de libros abiertos.

Se dan por reproducidas las comunicaciones, actas, correos y cálculos de costes que constan en el ramo de prueba de "Zozaya Gas S.L.", documentos 18 a 48 y en especial el contrato de servicio de transporte de mercancías suscrito entre "Zozaya Gas S.L." y "Carbueros Metálicos S.A.", revisión que también debemos rechazar ya que pretende la revisión global de la prueba aportada por la empresa, lo que también es inadmisibles, al corresponder el juicio valorativo sobre la globalidad y conjunto de la prueba practicada en exclusiva al Juez «a quo» puesto que así le viene atribuido por Ley, lo que nos conduce a desestimar esta revisión.

TERCERO.- En relación con el Derecho aplicado en la sentencia se denuncia en el recurso, por la vía del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la infracción del artículo 53, en relación con los artículos 52.c del Estatuto de los Trabajadores, 217 apartados 3 y 6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2.005 y 21 de diciembre de 2.005, pretendiendo hacer valer la existencia de una situación de iliquidez que le eximía de poner a disposición de los trabajadores la indemnización que les correspondía por la extinción objetiva de su contrato de trabajo.

En relación con el requisito de puesta a disposición del trabajador de la indemnización correspondiente a la extinción objetiva del contrato de trabajo, regulado en el artículo 53.1 b) del Estatuto de los Trabajadores, es doctrina jurisprudencial reiterada la que declara que no basta con la existencia de una crisis económica en la empresa para justificar la falta de puesta a disposición del trabajador de la indemnización correspondiente en el caso de extinción del contrato por causas objetivas, sino que también es necesario que se acredite una falta de liquidez que impida la entrega de dicha cantidad.

En este sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 25 enero 2005 (RJ 2005\4257), doctrina que reitera en las sentencias de 6 de octubre de 2.005 (RJ 2006/105) y 21 de diciembre de 2.005 (RJ 2006/5928), en la que se declara que hay que *"distinguir la mala situación económica de la empresa -que constituye una causa objetiva del despido a tenor del artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores en relación con su artículo 51.1- de la alegación por parte del empresario en el sentido de que carece de liquidez, para, con base en ello, eximirse de poner a disposición del empleado la indemnización correspondiente en el momento de la comunicación del cese, sin perjuicio de su obligación de satisfacerla en otro momento posterior, tal como permite el artículo 53.1.b).II. ...A este respecto, debe dejarse sentado que no basta con la mera afirmación empresarial acerca de su situación de falta de liquidez, sino que se precisa, además, su acreditación si el empleado la discute, ...pues cabe perfectamente la posibilidad de que, por adversa que fuere la situación económica de la empresa, pueda ésta, sin embargo, disponer de dinero suficiente para poner a disposición del despedido la correspondiente indemnización con simultaneidad a la comunicación del cese...*

Pues bien: no cabe duda acerca de que es la empresa, y no el trabajador, quien tiene la mayor disponibilidad de los elementos probatorios acerca de la falta de liquidez de aquélla; situación ésta que -se insiste en ello- es independiente y no necesariamente coincide con la de su mala situación económica. Al alcance de la empresa, y no del trabajador, se encuentra la pertinente documentación (amén de otros posibles elementos probatorios, tales como pericial contable, testifical a cargo del personal de contabilidad, etc.) de cuyo examen pueda desprenderse la situación de iliquidez, situación ésta que no siempre podrá acreditarse a través de una prueba plena, pero que sí será posible advenir introduciendo en el proceso determinados indicios, con apreciable grado de solidez, acerca de su realidad, lo que habrá de considerarse suficiente al respecto, pues en tal caso la destrucción o neutralización de esos indicios, si razonablemente hacen presumir la realidad de la iliquidez, incumbiría al trabajador «ex» apartado 3 del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".



Conforme a esta doctrina son dos situaciones diferentes la crisis económica de la empresa y la falta de liquidez para poner a disposición del trabajador la indemnización correspondiente, y no habiéndose acreditado en el juicio la falta de liquidez de la empresa, procede de conformidad con el artículo 53.4 del Estatuto de los Trabajadores declarar improcedente el despido, al no haberse cumplido uno de los requisitos formales establecidos en el apartado 1 del artículo 53 para su declaración de procedencia, en este caso, el previsto en el artículo 53.1 b), que consiste en *"Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades."*

La empresa "Zozaya Gas S.L." trata de justificar la iliquidez con base a una serie de operaciones de ingeniería financiera, pretendiendo hacer valer que el saldo en las cuentas corrientes era "ficticio", para lo que se fundamenta en una serie de presunciones, que la Sala no puede admitir ante la evidencia de que en la fecha del despido existía saldo suficiente para abonar las indemnizaciones de los actores, 593.046,74 €, no existiendo motivo alguno para que se demorara el pago de las mismas para casi dos meses después, lo que nos conduce a la desestimación de este motivo de recurso, criterio que es concordante con las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de n.º 447/16 de 12 de mayo y la n.º 3428/16 de 31 de mayo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que también declaran la improcedencia del despido de los demandantes, por no acreditar la falta de liquidez en la fecha del despido y no haber puesto a su disposición la indemnización que les corresponde.

CUARTO.- Por último, se denuncia en el recurso por la empresa "Zozaya Gas S.L." como infringido el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, con la finalidad de que se declare la existencia de una cesión ilegal de trabajadores a la empresa "Carbueros Metálicos S.A.", y su responsabilidad solidaria en el pago de las indemnizaciones que fija el fallo, motivo de recurso que no puede prosperar ya que se justifica en las interesadas manifestaciones de la empresa recurrente que participaría en el fraude que supone la cesión de trabajadores, por lo que hemos de estar a los razonamientos que contiene la sentencia para negar la existencia de esta cesión ilegal.

Como se declara en la sentencia impugnada *"Consta acreditado, en los autos, que la empresa "Zozaya Gas S.L.", era quién fijaba las vacaciones de los empleados, ejercía la potestad disciplinaria sobre los mismos, impartía cursos de formación, y en definitiva ejercía la potestad de dirección de los trabajadores por ella contratados."*

Consta acreditado que la empresa "Zozaya Gas S.L.", suscribió distintos contratos de arrendamiento financiero respecto de los camiones que eran utilizados por sus trabajadores conductores, con independencia de que tales camiones pudieran ser titularidad de la empresa "Carbueros Metálicos S.A.". De otra parte, la empresa "Zozaya Gas S.L." pagaba las facturas de reparación de tales camiones, era titular de la tarjeta de transporte, pagaba las nóminas de sus trabajadores e impartía instrucciones relativas al enganche y desenganche de los camiones y comunicaciones que podían realizar los conductores contratados por tal empresa."

Consta acreditado que la empresa "Carbueros Metálicos S.A." establecía las órdenes de ruta y emitía los albaranes y cartas de porte. Tal circunstancia no permite estimar acreditada por sí sola la existencia de un fenómeno de cesión ilegal."

En consecuencia, no estando acreditada la cesión ilegal de trabajadores, pronunciamiento que no ha sido impugnado por los demandantes en su recurso, consideramos que la empresa "Zozaya Gas S.L." no puede interesar que se declare la existencia de una cesión ilegal de trabajadores con la empresa "Carbueros Metálicos S.A.", con la esperanza de que la Sala no aplique el artículo 43.3 del Estatuto de los Trabajadores en la parte que le perjudique, ya que dicho artículo prevé no sólo la responsabilidad solidaria en el pago de las obligaciones contraídas por los trabajadores como se reclama en el recurso, sino la posibilidad de que se exija responsabilidad a la empresa recurrente, incluso penal, por la existencia de la cesión ilícita de trabajadores, lo que nos conduce a la desestimación de este motivo de recurso y a la confirmación de la sentencia de instancia en relación con la declaración de improcedencia del despido y la desestimación de la existencia de una cesión ilegal.

QUINTO.- Los trabajadores interponen recurso de suplicación contra la sentencia pretendiendo que se declare la existencia de un grupo de empresas entre "Zozaya Gas S.L." y "Zozaya Cisternas S.L.", para ello en primer lugar solicita la nulidad de la sentencia, por la vía del apartado a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denunciando la infracción de los artículos 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y 24 de la Constitución Española, denunciando una insuficiencia fáctica de la sentencia, pretendiendo que se aclare el hecho probado 3º de la sentencia, que detalla unos resultados económicos a fin de que se indique a qué empresa pertenecen estos datos si a "Zozaya Gas S.L." o a "Zozaya Cisternas S.L.", motivo que no puede prosperar, ya que los datos económicos se refieren a "Zozaya Gas S.L.", como se deduce de la redacción de este hecho y de que en el hecho probado 4º se relacionan los datos económicos de la empresa "Zozaya



Cisternas S.L.", y porque el hecho que pretende revisar da por reproducidas las cuentas de pérdidas y ganancias pertenecientes a la empresa "Zozaya Gas S.L." obrantes en los folios 2.363 a 2.382, por lo que con un simple examen de los autos se podría haber resuelto la duda que padece el Letrado de los actores.

SEXTO.- Seguidamente los demandantes solicitan, por la vía del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que se declare la existencia de un grupo de empresas entre "Zozaya Gas S.L." y "Zozaya Cisternas S.L.", por lo que denuncian la infracción del artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores.

En el presente caso no nos encontramos ante un grupo de empresas en sentido estricto, sino ante un grupo mercantil con una empresa dominante, al ser "Zozaya Cisternas S.L." titular del 100% del capital social de "Zozaya Gas S.L.", lo que no genera por sí solo la responsabilidad solidaria entre ambas.

En este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 27 mayo 2013. (RJ 2013\7656), declara que *"la cuestión primordial que se plantea es la de configurar lo que en la terminología mercantilista se conoce por «grupo de sociedades» y que en el campo laboral es generalmente denominado «grupos de empresas». Siguiendo la doctrina especializada hemos de decir que supone una forma de vinculación empresarial más intensa que las uniones consorciales, sindicatos y cárteles, pudiendo definirse -tal «grupo»- como el integrado por el «conjunto de sociedades que, conservando sus respectivas personalidades jurídicas, se encuentran subordinadas a una dirección económica unitaria»*. Así pues, el mismo se caracteriza por dos elementos: a) la independencia jurídica de sus miembros, tanto en el ámbito patrimonial [mantienen la titularidad del patrimonio] cuanto en el organizativo [se estructuran por sus propios órganos]; y b) la dirección económica unitaria, cuya intensidad es variable en función del grado de centralización, pero que en todo caso ha de alcanzar a las decisiones financieras [política empresarial común], bien sea en términos de control [grupos verticales o de subordinación] bien en los de absoluta paridad [grupos horizontales o de coordinación].

3.- El componente fundamental -de dificultosa precisión- es el elemento de «dirección unitaria». Para la doctrina mercantilista no basta -para apreciar su existencia y la consiguiente del grupo- la simple situación de control o dependencia societaria [por la titularidad de las acciones o participaciones sociales; y por la identidad de los miembros de órganos de administración], sino que es preciso que «la sociedad dominante ejerza de forma decisiva su influencia, imponiendo una política empresarial común». Pero en el campo del Derecho del Trabajo -nacional y comunitario-, las dificultades probatorias y la seguridad jurídica excluyen la exigencia del ejercicio efectivo de la dirección unitaria y se satisfacen con la mera posibilidad de dicha dirección común, atendiendo a la existencia de control societario.

4.- Éste es el concepto amplio que sigue el artículo 42.1 Código de Comercio, al entender que una sociedad es «dominante» de otra [«dominada» o «filial»] cuando posee la mayoría de capital, la mayoría de votos o la mayoría de miembros del órgano de administración; ...

...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, como veremos, 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 que posteriormente referiremos.

3.- En concreto, son criterios constantes de la Sala los que a continuación se indican:

a).- Que «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 persona jurídicas independientes que son» [SSTS 30/01/90 (RJ 1990, 233); 09/05/90 (RJ 1990, 3983); 10/06/08 (RJ 2008, 4446) -rco 139/05-; 25/06/09 (RJ 2009, 3263) -rco 57/08-; y 23/10/12 (RJ 2012, 10711) -rcud 351/12-].

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 (aparte de otras ya citadas, SSTS 26/01/98 (RJ 1998, 1062) -rec. 2365/1997-; 26/09/01 (RJ 2002, 1270) -rec. 558/2001-; 20/01/03 (RJ 2004, 1825) -rec. 1524/2002-; 03/11/05 -rcud 3400/04-; y 21/07/10 (RJ 2010, 7280) -rcud 2845/09-).

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» (SSTS 30/04/99 (RJ 1999, 4660) -rcud 4003/98; 27/11/00 -rco 2013/00 (RJ 2000, 10407)-; 04/04/02 (RJ 2002, 6469) -rcud 3045/01-; 03/11/05 -rcud 3400/04-; y 23/10/12 -rcud 351/12-); ..



NOVENO.- 1.- Como se recuerda en muchas de las sentencias ya referidas [así, entre otras, la SSTS 26/01/98 (RJ 1998, 1062) -rcud 2365/97 -; 04/04/02 (RJ 2002, 6469) -rec. 3045/01 -; 20/01/03 (RJ 2004, 1825) -rec. 1524/02 -; 03/11/05 (RJ 2006, 1244) -rcud 3400/04 -; 10/06/08 -rco 139/05 (RJ 2008, 4446)-; 25/06/09 rco 57/08 (RJ 2009, 3263); 21/07/10 (RJ 2010, 7280) -rcud 2845/09 -; y 12/12/11 -rco 32/11 (RJ 2012, 1771)-], para lograr aquel efecto de responsabilidad solidaria, hace falta un componente adicional que esta Sala ha residenciado tradicionalmente -nos remitimos a las sentencias previas a la unificación de doctrina que en aquéllas se citan- 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.

2.- En ese relato de componentes adicionales -determinantes de responsabilidad solidaria- pueden 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» y que al decir de la jurisprudencia - STS 28/03/83 (RJ 1983, 1207)- alude a la situación de «permeabilidad operativa y contable»; e) que con 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.

3.- 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: 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.

En todo caso parece oportuno destacar -con la ya citada STS 20/Marzo/13 (RJ 2013, 2883) - 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 ... empresas ..., la intensidad o la posición en relación de aquéllas con los trabajadores o con el grupo no es la misma ».

La sentencia de instancia, declara probado que "Zozaya Cisternas S.L." posee el 100% del capital social de "Zozaya Gas S.L.", siendo la sociedad dominante con control directo, sin que ello suponga la existencia de un grupo de empresas patológico que genere una responsabilidad solidaria, ya que como declara la sentencia, los actores prestaron servicios exclusivamente para "Zozaya Gas S.L.", sin que se aprecie unidad patrimonial por el hecho de que "Zozaya Gas S.L." abonara en parte los gastos de administración y gestión de esta empresa que estaban centralizados en la empresa "Zozaya Cisternas S.L." y que les permitía reducir estos gastos, tampoco se observa que exista identidad en sus órganos societarios, por lo que si bien son un grupo mercantil, no constituyen un grupo laboral patológico que genere responsabilidad en "Zozaya Cisternas S.L.", que se limitó a devolver la actividad a una empresa que tenía inactiva para hacerse cargo del servicio de transporte con la empresa "Carbueros Metálicos S.A.", lo que nos conduce a la desestimación del recurso de suplicación interpuesto por los actores, y a la estimación parcial del recurso de suplicación interpuesto por la empresa "Zozaya Gas S.L." a los solos efectos de reducir la indemnización reconocida a D. Octavio , por tener una antigüedad menor a la que le reconoce la sentencia de instancia.

FALLAMOS



Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Octavio , D. Secundino , D. Carlos Alberto , D. Ángel Jesús , D. Baldomero , D. Daniel , D. Felicísimo , D. Isidro , y estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la empresa "ZOZAYA GAS S.L." contra la sentencia dictada el día 15 de diciembre de 2.015, por el Juzgado de lo Social nº 7 de Sevilla , en el procedimiento seguido por la demanda interpuesta en impugnación de despido contra las empresas "ZOZAYA GAS S.L.", "ZOZAYA CISTERNAS S.L.", y "CARBUROS METÁLICOS S.L.", y revocamos parcialmente la sentencia al único efecto de reducir la cantidad que debe abonar "ZOZAYA GAS S.L." a D. Octavio en concepto de indemnización por la declaración de improcedencia del despido acordado por la empresa "ZOZAYA GAS S.L." el 30 de septiembre de 2.012 a la cuantía de 3.270,20 €, de la que deberán descontarse los 1.446,70 €, que ya han sido satisfechos.

Se ratifica la libre absolución de las empresas "ZOZAYA CISTERNAS S.L." y "CARBUROS METÁLICOS S.L." de todas las pretensiones deducidas en su contra en la instancia.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser **preparado por cualquiera de las partes o el Ministerio Fiscal** dentro de los **DIEZ DÍAS** hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante **escrito** dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas **copias** como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá **designarse un domicilio** en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 Ley reguladora de la Jurisdicción Social .

En tal escrito de preparación del recurso **deberá constar**: a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos";

b) "referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción";

c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

d) Asimismo la parte recurrente que no goce del beneficio de la justicia gratuita o de la exención de la obligación de constituir depósitos si recurre deberá presentar en esta Secretaría resguardo acreditativo del depósito de 600 euros en la cuenta corriente de «Depósitos y Consignaciones» núm. 4.052-0000-35-0129- 17, abierta a favor de esta Sala en el Banco de Santander, especificando en el campo concepto que se trata de un recurso y mantener la consignación efectuada en la instancia.

Una vez firme la sentencia por el transcurso del plazo sin interponerse el recurso, únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

Devuélvase a la empresa del depósito constituido en la instancia, y destínese la consignación efectuada al cumplimiento de la condena, manteniéndose en su caso el aseguramiento hasta la total ejecución de la sentencia.

Devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la misma, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

PUBLICACIÓN.- En Sevilla a diecinueve de Octubre de dos mil diecisiete.