



En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Hechos Probados en la instancia y fallo.

En la sentencia recurrida, se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO.- El actor DON Jacobo con DNI número NUM000 cuyas demás circunstancias personales constan en el encabezamiento de la demanda, ha prestado servicios con los siguientes contratos y empresas extraídos de su vida laboral e informes de jornadas reales:

En SAT LA FORJA S.A. desde 12 noviembre de 2002, trabajando en el año 2002, 20 jornadas; en el año 2003, 96 jornadas, en el año 2004, 81 jornadas; en el año 2005, 95 jornadas; en el año, 2006 158 jornadas; en el año 2007, 114 jornadas, en el año 2008, 72 jornadas, en el año 2009, 33 jornadas, en el año 2012 57 jornadas (todas ellas posteriores al 12 de febrero de 2012) , en el año 2013 123 jornadas; en el año 2014, 86 jornadas, en el año 2015, 200 jornadas y en el año 2016, 87 jornadas.

En HORTISANO S.L. enero de 2003, trabajando en el año 2003, 32 jornadas reales; en el año 2004, 14 jornadas; en el año 2005, 43 jornadas: en el año 2006, 34 jornadas; en el año 2007, 49 jornadas, en el año 2008; 27 jornadas, en el año 2009, 23 jornadas; en el año 2010, 48 jornadas; en el año 2011, 13 jornadas; en el año 2012 37 jornadas (todas posteriores a 12/02/2012), en el año en el año 2013,33 jornadas; y en el año 2014 33 jornadas; reales.

En FRUKA MARKETING, desde junio de 2007 trabajando en el año 2007, 53 jornadas reales; en el año 2008, 53 jornadas; en el año 2009, 94 jornadas; en el año 2010, 64 jornadas; en el año 2011, 83 jornadas; en el año 2012 78 jornadas (24 anteriores a 12/02/2012), en el año 2013, 21 jornadas; y en el año 2014, 83 reales.

En EXPLOTACIONES MALAGÓN S.A., desde diciembre de 2003, trabajando en el año 2003, 1 jornada real; en el año 2004, 1 jornada; en el año 2005, 6 jornadas; en el año 2006 3 jornadas, en el año 2007,2 jornadas; en el año 2008,2 jornadas; y en el año 2009 2 jornadas reales.

Con la categoría profesional de peón agrícola y salario de 61,21 € diarios, con la categoría profesional de peón agrícola y un contrato de fijo discontinuo en la actualidad.

SEGUNDO.- En fecha 13/07/2016 la empresa notificó al actor su despido mediante carta en la que se hacía constar: Muy Sr. Nuestro: La dirección de la empresa le comunica el despido disciplinario de la misma, que producirá sus efectos el día de la fecha y ello por la comisión por su parte de falta muy grave de indisciplina y desobediencia a las órdenes de la empresa, tipificada en el apartado 2 de la letra D), del Anexo I Régimen Disciplinario, del C. Colectivo de Empresas Cosecheras y Exportadoras de Tomate, Lechuga y otros productos agrícolas y sus trabajadores de la R. de Murcia, BORM 7.9.2013, en relación con el núm. 5 de la letra C) del mismo apartado I. R. Disciplinario del Convenio que también considera como falta muy grave el incumplimiento de las órdenes de sus superiores cuando causen perjuicio a la empresa. En este tema el perjuicio ocasionado, lo es tanto para la empresa como para sus compañeros, que tuvieron que realizar el trabajo que no hizo y prolongar la jornada, como después indicaremos y aún más la indisciplina y desobediencia por los hechos que se le imputan: Presta usted servicios en la empresa como trabajador fijo discontinuo en labores de recolección de frutas y hortalizas, en concreto, últimamente de melón. La prestación de servicios la realiza junto con otros compañeros que constituyen la cuadrilla, porque es un trabajo en equipo que tiene que estar coordinado y vinculado el trabajo de una persona con las demás. El trabajo se efectúa sobre pedidos que previamente la empresa ha recibido y ustedes tienen que realizar el mismo para completar aquellos, y una vez efectuada la recolección y cargado el camión o camiones correspondientes, aquel se da por concluido, pero siempre con la limitación máxima de 8 horas, y en el entendimiento de que si se puede completar el trabajo en menos horas, la jornada se considera cumplida. El día 1 de julio de 2016, había que efectuar recolección de melones para un pedido de un cliente que los necesitaba con urgencia, lo cual se encargó a varias cuadrillas, entre la que se encontraba la suya. Usted inició la jornada junto con sus compañeros a las 07.00 h., y sobre las 12,55 h. aproximadamente, cuando llevaban menos de seis horas de trabajo y aún faltaban muchos frutos por recolectar, ya que no se habían completado los camiones, decidió abandonar su puesto y el trabajo, sin dar ninguna razón que lo justificara, a sabiendas de que la recolección estaba sin concluir, además, a pesar de las advertencias efectuadas a su encargado Victorino y al resto de la cuadrilla por parte de la técnico D^a Lourdes , que indicó la necesidad de terminar la recolección para poder enviar el pedido inmediatamente al cliente, y poder así cubrir los pedidos comerciales, pero usted y de común acuerdo con sus compañeros de cuadrilla, acordaron no seguir trabajando,, quedando la mercancía y materiales esparcidos por la finca sin recoger y a medio terminar Nuevamente, el día 2 de julio de 2016, volvieron a ocurrir hechos similares, pues inició la



jornada junto con sus compañeros a las 07'00 h., y unos minutos antes de las 13 '00 h., de nuevo abandonó su puesto de trabajo también a sabiendas de que la recolección estaba sin concluir, y pese a ser advertido otra vez por D^a Lourdes de la necesidad de terminar la recolección para enviar el pedido inmediatamente al cliente, quedando la mercancía y materiales esparcidos por la finca sin recoger y a medio terminar. Estos mismos hechos ocurrieron los días 4 y 5 de Julio, sobre las 12,50 h. y cuando estaba todavía la cosecha de melones sin recolectar, abandonó usted el puesto de trabajo, sin dar ningún tipo de explicaciones, sabiendo, como le indicó la técnica de campo, que era necesario terminarlo y que si usted no lo hacía, lo tendrían que hacer por usted los compañeros de otras cuadrillas, porque era necesario que se sirviera al cliente el pedido, lo que tuvieron que realizar, prolongando con ello la jornada innecesariamente y con la sobrecarga de trabajo añadido de hacer el trabajo encomendado y el de usted, que no había querido concluir. La Técnico de Campo Sra. Lourdes , insistió varias veces sobre la necesidad de que continuase usted en el puesto y cumplir con el trabajo, pero hizo caso omiso a esas órdenes, mantuvo su actitud de desobediencia y sin mediar palabra abandonó aquel. No sólo desobedeció las órdenes recibidas los días 1,2, 4 y 5 de julio de 2016, sino que con su actitud reiterativa ha producido un grave perjuicio a la empresa. La sanción de despido que se le comunica y que ratificarnos, lo es a título individual, pero al igual que a usted, se ha hecho para el resto de sus compañeros, que en actitud de total insubordinación, abandonaron el puesto de trabajo, a pesar de las instrucciones en contrario de sus superiores jerárquicos y a sabiendas del perjuicio que estaban acarreado a la empresa y a aquellos compañeros que tuvieron que completar el trabajo y lo grave del terna, es que fue un abandono e insubordinación totalmente calculados, efectuado de consuno con sus otros compañeros de cuadrilla, en los días indicados, sin que mediara ninguna justificación para ello. Por vía telemática se remite el certificado de empresa a efectos de desempleo y se notifica asimismo la presente sanción al comité de empresa a los efectos oportunos. Atentamente,

TERCERO.- La empresa a partir del día 1/01/2016, reconoció la condición de fijo discontinuo al actor y a otros trabajadores.

CUARTO.- Los días 1, 2, 3 y 4 de julio del presente año el trabajador dejó de prestar servicios, junto a los demás integrantes de su cuadrilla, alrededor de las 13.00 horas. Su jornada se había iniciado a las 7.00 horas. Otras cuadrillas continuaron prestando servicios hasta las 15.00 horas.

QUINTO. La empresa S.A.T. 4207, La Forja se dedica a la actividad de comercio al mayor de frutas y hortalizas. Su domicilio social está en Carretera Balsapintada, Km. 6 (Fuente Álamo). Su órgano de administración está integrado por Anselmo , Zulima y Ariadna .

SEXTO. La empresa Hortisano, S.L. se dedica a la actividad de cultivo de hortalizas, raíces y tubérculos. Su domicilio social se encuentra en Tobarra (Albacete). Su órgano de administración está integrado por Anselmo y Zulima .

SÉPTIMO. La empresa Fruca Marketing, S.L. se dedica a la actividad de comercio al mayor de frutas y hortalizas. Su domicilio social está en Carretera Balsapintada, Km. 6 (Fuente Álamo). Su órgano de administración está integrado por Anselmo y Zulima .

OCTAVO.- La empresa Explotaciones Malagón S.L. se dedica a la actividad de cultivos de hortalizas, raíces y tubérculos Su domicilio social se encuentra en Barrio Los Guiraos s/n, Finca Malagón, Cuevas de Almazora, Almería. Su órgano de administración está integrado por Don Anselmo (padre) y Don Anselmo (hijo).

NOVENO.- La empresa S.A.T 9821 **GRUPO** CFM se dedica a la actividad de comercio al mayor de frutas y hortalizas, su domicilio social se encuentra en Carretera de Fuente Alamo KM 6, Fuente Álamo y figura como apoderado Don Anselmo .

DÉCIMO.- El demandante no ostenta ni ha ostentado cargo de representación unitario o sindical de los trabajadores.

DECIMOPRIMERO.- El demandante presentó papeleta de acta de conciliación por despido en fecha 28/07/2016 ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación, habiéndose celebrado el preceptivo acto de conciliación el 23/09/2016, con el resultado de SIN AVENENCIA.

SEGUNDO .- Fallo de la sentencia de instancia.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por DON Jacobo contra SAT 4207 LA FORJA, FRUKA MARKETING S.L. HORTISANO S.L. EXPLOTACIONES MALAGON S.A. y S.A.T 9821 **GRUPO** CFM declaro IMPROCEDENTE el despido del actor condenando a SAT 4207 LA FORJA a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido en cuanto a horario y con la retribución señalada en esta sentencia, y con abono en este caso de los salarios dejados de percibir desde el día del despido (13/07/2016) hasta el día de la



notificación de la sentencia al demandado a razón de 61.21 € diarios, o a que abone al actor la cantidad de ocho mil setecientos cincuenta y tres euros con tres céntimos de euro (8.753,03 €) como indemnización. La opción deberá efectuarse de conformidad a lo expresado en el fundamento quinto de la sentencia.

Todas estas cantidades sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera corresponder al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL en los términos previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

Y debo absolver y absuelvo a FRUKA MARKETING S.L. y HORTISANO S.L, EXPLOTACIONES MALAGON S.A. y S.A.T 9821 **GRUPO** CFM por falta de legitimación pasiva.

TERCERO .- De la interposición del recurso y su impugnación.

Contra dicha sentencia fue interpuesto recurso de suplicación por el Letrado D. Pedro Catalán Ramos, en representación de la parte demandante.

CUARTO .- De la impugnación del recurso.

El recurso interpuesto ha sido impugnado por el Letrado D. Antonio Checa de Andrés en representación de la parte demandada SAT 4207 La Forja.

QUINTO .- Admisión del recurso y señalamiento de la votación y fallo.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 19 de febrero de 2018 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO .- La sentencia de fecha 20 de febrero de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social, nº 3 de Cartagena en el proceso 505/2016, estimó en parte la demanda interpuesta por DON Jacobo contra SAT 4207 LA FORJA, FRUKA MARKETING S.L. y HORTISANO S.L. EXPLOTACIONES MALAGON S.A. y S.A.T 9821 **GRUPO** CFM, declaró IMPROCEDENTE el despido del actor condenando a SAT 4207 LAFORJA a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido en cuanto a horario y con la retribución señalada en esta sentencia, y con abono en este caso de los salarios dejados de percibir desde el día del despido (13/07/2016) hasta el día de la notificación de la sentencia al demandado a razón de 61,21 € diarios, o a que abone al actor la cantidad de ocho mil setecientos cincuenta y tres euros con tres céntimos de euro (8.753,03 €) como indemnización como indemnización. La opción deberá efectuarse de conformidad a lo expresado en el fundamento sexto de la sentencia.

Disconforme con la sentencia, el actor interpone contra la misma recurso de suplicación, solicitando, al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LRJS, la infracción del artículo 24 de la Constitución y la doctrina que lo interpreta en relación con el **grupo** de empresas patológico y el artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento civil sobre la inversión de la carga de la prueba, así como de la jurisprudencia que se cita.

La empresa demandada SAT 4207 LA FORJA se opone al recurso, habiéndolo impugnado.

FUNDAMENTO SEGUNDO .- Sostiene la parte recurrente que, tal como se dijo en demanda, debe declararse la condena solidaria de todas las empresas demandadas con apoyo en que constituirían un **grupo** de empresas a efectos laborales; pretensión que fue rechazada por la sentencia de instancia que se limitó a condenar a la SAT LA FORJA y absolvió a las restantes empresas codemandadas.

Por lo tanto, la cuestión que se debate en el presente recurso se centra en determinar si las empresas codemandadas forman o no un **grupo** unitario o **grupo** de empresas patológico o un **grupo** de empresas a efectos laborales que permita establecer su responsabilidad solidaria, lo que ya ha sido resuelto por esta Sala.

Y, a tal efecto, debe tenerse presente que el artículo 217 de la LEC establece normas reguladoras de la carga de la prueba, ninguna de las cuales dispone la inversión de tal carga, en el caso en que el actor afirme la existencia de un **grupo** patológico de empresas.

La reciente sentencia de la Sala IV del TS de fecha 1 de mayo del 2017, nº 458/2017, recurso 2501/2015, con cita de otras muchas anteriores (20 de octubre de 2015, casación 172/2014; 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 Rotoencuadernación; y 16/07/15 - rco 31/14-, asunto Iberkake) reproduce la interpretación jurisprudencial del concepto **grupo** de empresas en los términos siguientes(coincidentes con la interpretación jurisprudencial aplicada por la sentencia):



- 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..

En el presente caso, esta Sala, como ya tiene dicho en anteriores sentencias, coincide con el criterio del juzgador de instancia, pues a efectos de determinar la existencia de un **grupo** unitario de empresas, no es suficiente que en el órgano de administración concurren las mismas personas, y en el presente caso solo existe concurrencia de una o algunas, unidas por vínculos familiares, pero no cabe apreciar ni la existencia de una unidad de caja, ni confusión patrimonial, pues las diferentes personas jurídicas explotan fincas distintas, ni la utilización fraudulenta de la existencia de personalidades jurídicas diferentes; el mero hecho de que el actor haya podido trabajar en periodos distintos para las empresas de las que se deja constancia en los hechos declarados probados se justifica plenamente porque el actor tiene la condición de trabajador fijo discontinuo



y en los periodos durante los cuales el contrato permanece en suspenso, aquel tiene libertad para prestar servicios para otras empresas.

Por lo tanto, en tales condiciones, la sentencia recurrida, en cuanto rechaza la condena solidaria de las empresas codemandadas y las absuelve de la demanda, no vulnera la legalidad y jurisprudencia que se denuncia como infringida; por lo que procede la desestimación del recurso formulado por la parte demandante.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por D. Jacobo , contra la sentencia número 39/2017 del Juzgado de lo Social número 3 de Cartagena, de fecha 20 de febrero , dictada en proceso número 505/2016, sobre DESPIDO, y entablado por D. Jacobo frente a SAT 4207 LA FORJA, FRUCA MARKETING, S.L., HORTISANO, S.L., EXPLOTACIONES MALAGÓN, S.A., **GRUPO** CFM SAT 9821 y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en Banco Santander, cuenta número: ES553104000066058417, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banco Santander, cuenta corriente número ES553104000066058417, Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, haciendo constar como concepto el de Recursos y como dígito el 35.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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