



Roj: **STSJ MU 1860/2018 - ECLI: ES:TSJMU:2018:1860**

Id Cendoj: **30030340012018100821**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **26/09/2018**

Nº de Recurso: **222/2018**

Nº de Resolución: **823/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOAQUIN ANGEL DE DOMINGO MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA : 00823/2018

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO DE GARAY, 5 - 2ª PLANTA - 30005 - MURCIA

Tfno: 968 22 92 16

Fax: 968 22 92 13

NIG: 30016 44 4 2017 0000369

Equipo/usuario: ACL

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000222 /2018

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000142 /2017

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE/S D/ña Dimas

ABOGADO/A: PEDRO CATALAN RAMOS

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Eduardo , Eleuterio , FRUCA MARKETING SL , GRUPO CFM SAT 9821 , EXPLOTACIONES MALAGON SA , HORTISANO SL , Ezequias , LA FORJA, S.A.T.4207 , FOGASA FOGASA

ABOGADO/A: , , ANTONIO CHECA DE ANDRES , ANTONIO CHECA DE ANDRES , ANTONIO CHECA DE ANDRES , ANTONIO CHECA DE ANDRES , , ANTONIO CHECA DE ANDRES , LETRADO DE FOGASA

PROCURADOR: , , , , , , , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , , , , , , , ,

En MURCIA, a veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos. Sres. D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

SENTENCIA



En el presente recurso de suplicación interpuesto por D. Dimas , contra la sentencia número 241/2017 del Juzgado de lo Social número 1 de Cartagena, de fecha 10 de julio de 2017, dictada en proceso número 142/2017, sobre DESPIDO, y entablado por D. Dimas frente a S.A.T. 4207 LA FORJA, HORTISANO, S.L., FRUTA MARKETING, S.L., EXPLOTACIONES MALAGÓN, S.A. GRUPO CFM SAT 9821, D. Eduardo , D. Ezequias , D. Eleuterio y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, 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 demandante ha venido prestando servicios para la empresa demandada "S.A.T. 4207 La Forja" desde el 23-5-14.

SEGUNDO. El actor, trabajador fijo-discontinuo, ha prestado servicios de manera efectiva un total de 299 jornadas desde esa fecha, los días que figuran en los informes de jornadas reales aportados por la parte demandada, y cuyo contenido se da igualmente por reproducido.

TERCERO. El demandante prestó servicios otras 32 jornadas para "Hortisano, S.L."

CUARTO. El actor ostentaba la categoría profesional de peón y percibía un salario diario de 57,11 euros por todos los conceptos.

QUINTO. Los días 15, 16, 17, 18, 19 y 22 de noviembre la empresa dirigió al trabajador sendos llamamientos para incorporarse al trabajo, a través del número de teléfono móvil que figura en la ficha del trabajador.

SEXTO. El actor no acudió al trabajo ninguno de los días que se le indicaban en las respectivas comunicaciones.

SÉPTIMO. En fecha 28-11-16 la empresa remitió por correo al domicilio que figura en la ficha del trabajador requerimiento para que acudiera al trabajo y justificara sus ausencias, comunicación que no fue recibida.

OCTAVO. El día 5-12-16 se le remitió nueva comunicación notificándole el despido disciplinario, que tampoco fue recibida.

NOVENO. La carta de despido obra en autos como documento nº10 del ramo de prueba de la parte demandada y su contenido se da por reproducido.

DÉCIMO. 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 Obdulio , Elisenda y Hortensia .

UNDÉCIMO. 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 Obdulio y Elisenda .

DUODÉCIMO. 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 Obdulio y Elisenda .

DECIMOTERCERO. La empresa "Explotaciones Malagón, S.A." se dedica a la actividad de cultivo de hortalizas, raíces y tubérculos. Su domicilio social está en Cuevas de Almanzora (Almería). Su órgano de administración está integrado por Obdulio (padre) y Obdulio (hijo), y participa en el 28% del capital social de "S.A.T. 9821 Grupo CFM".

DECIMOCUARTO. Todas las empresas demandadas forman parte de la organización de productores "Grupo CFM".

DECIMOQUINTO. El demandante no ostentaba en la fecha del despido ni durante el año anterior al mismo cargo alguno de representación sindical o legal de los trabajadores.

DECIMOSEXTO. El demandante presentó papeleta de conciliación ante el S.M.A.C. El acto se celebró sin avenencia.

SEGUNDO.- Fallo de la sentencia de instancia.



En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: "Que, desestimando la demanda interpuesta por D. Dimas , absuelvo a las empresas "S.A.T. 4207 LA FORJA", "FRUTA MARKETING, S.L.", "HORTISANO, S.L.", "EXPLOTACIONES MALAGÓN, S.A." y "GRUPO CFM S.A.T. 9821" y a D. Eduardo , D. Ezequias y D. Eleuterio de las pretensiones deducidas en su contra".

TERCERO.- De la interposición del recurso.

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 S.A.T. 4207 LA FORJA y otros.

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

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 26 de septiembre 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.- Por el Juzgado de lo Social nº 1 de Cartagena se dictó sentencia el 10 de julio de 2017 en los autos sobre Despido nº 142/17 seguidos a instancia de Don Dimas contra SAT 4207 La Forja, Hortisano SL, Fruca Marketing SL, Explotaciones Malagón SA, Grupo CFM SAT 9821, Don Eduardo , Don Ezequias y Don Eleuterio , con citación del FOGASA, desestimando la demanda

El actor planteó recurso de suplicación pidiendo: "Que se declare que las empresas demandadas LA FORJA S.A.T. 4207 y HORTISANO, S.L., es un grupo de empresas patológico y en consecuencia se declare la responsabilidad solidaria de las mismas. Que asimismo se declare el despido improcedente, teniendo en cuenta la antigüedad del actor en las empresas demandadas, de acuerdo con el resumen de la documental núm. 2 de la prueba actora obrante en autos del siguiente tenor:

A) Salario día de cincuenta y siete euros con once céntimos día (57,11€/día)

B) Con un tiempo trabajado sin solución de continuidad en el grupo de empresas de 331 jornadas reales, posteriores todas al 12 de febrero de 2.012.

C) Que resulta de lo anterior, 33 días de indemnización a 57,11€ con un importe de mil ochocientos ochenta y cuatro euros con sesenta y tres céntimos (1.884,63€)".1

Dicho recurso fue impugnado por SAT 4207 La Forja y otros pidiendo su desestimación y la confirmación de la sentencia de instancia.

FUNDAMENTO SEGUNDO.- Al amparo del apartado c) del art. 193 LJS se argumenta en el recurso infracción del art. 49.1 y 59.3 ET y su jurisprudencia

Motivo que no puede ser estimado ya que de conformidad con los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, el actor era trabajador fijo-discontinuo con la categoría de peón. Los días 15, 16, 17, 18, 19 y 22 de noviembre la empresa lo llamó para trabajar a través del número de móvil que figuraba en su ficha como trabajador, sin que acudiera a trabajar ninguno de esos días. El 28.11.16 la empresa le mandó al domicilio que figura en su ficha de trabajador por correo requerimiento para que justificara esas ausencias, sin que lo recibiera. El 5.12.16 fue remitida nueva comunicación no recibida sobre su despido disciplinario

De la prueba obrante en autos resulta que el recurrente reconoció su ficha (doc.6) donde figuraba el teléfono y la dirección donde la empresa mandaba las comunicaciones, para trabajar y para el despido. Por lo que no pudiéndose exigir a la empresa otra conducta distinta a la que realizo y no habiendo acudido a trabajar el actor los días precitados es claro que se está ante un despido improcedente disciplinario por no asistir al llamamiento como fijo discontinuo llevado a cabo por la empresa.

FUNDAMENTO TERCERO.- Al amparo del apartado c) del art. 193 LJS se alega en el recurso infracción de 24 CE y su doctrina interpretativa en relación con el grupo patológico de empresas y el art. 217.7 LEC y su jurisprudencia

Motivo que no es aceptado porque como ya reiteradamente ha declarado esta misma Sala, en su demanda, el actor reclamaba la condena solidaria de todas las empresas demandadas afirmando que constituían un grupo



de empresas a efectos laborales. Tal pretensión fue rechazada por la sentencia que se limitó a condenar a la SAT N° 4207 LA FORJA y absolvió a las restantes empresas codemandadas.

Frente al criterio de la sentencia recurrida, el demandante interpone recurso de suplicación, solicitando la condena solidaria de las empresas codemandadas, insistiendo en que las mismas constituyen un grupo de empresas a los efectos laborales o una única empresa.

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 Exprés"; 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 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 diferentes, 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 dos 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.

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. Procede la desestimación de recurso formulado por el 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 presente recurso de suplicación interpuesto por D. Dimas , contra la sentencia número 241/2017 del Juzgado de lo Social número 1 de Cartagena, de fecha 10 de julio de 2017, dictada en proceso número 142/2017, sobre DESPIDO, y entablado por D. Dimas frente a S.A.T. 4207 LA FORJA, HORTISA **NO**, S.L., FRUTA MARKETING, S.L., EXPLOTACIONES MALAGÓN, S.A. GRUPO CFM SAT 9821, D. Eduardo , D. Ezequias , D. Eleuterio 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 el Banco de Santander, S.A.

Dicho ingreso se podrá efectuar de dos formas:

1.- Presencialmente en cualquier oficina de Banco de Santander, S.A. ingresando el importe en la cuenta número: 3104-0000-66-0222-18.

2.- Mediante transferencia bancaria al siguiente número de cuenta de Banco de Santander, S.A.: ES55-0049-3569-9200-0500-1274, indicando la persona que hace el ingreso, beneficiario (Sala Social TSJ Murcia) y en el concepto de la transferencia se deberán consignar los siguientes dígitos: 3104-0000-66-0222-18.

En ambos casos, los ingresos se efectuarán 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 de Santander, S.A., cuenta corriente indicada anteriormente.



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, devuélvanse 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ