



Roj: **STSJ CAT 3089/2014 - ECLI: ES:TSJCAT:2014:3089**

Id Cendoj: **08019340012014102188**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **12/03/2014**

Nº de Recurso: **66/2013**

Nº de Resolución: **12/2014**

Procedimiento: **Demandas**

Ponente: **SARA MARIA POSE VIDAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 3089/2014,**  
**STS 3467/2015**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

RM

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

ILMA. SRA. SARA MARIA POSE VIDAL

ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY

En Barcelona a 12 de marzo de 2014

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los Ilmos. Srs. Magistrados e Ilma. Sra. Magistrada citados al margen, ha dictado la siguiente

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA Nº 12/2014**

En las actuaciones nº 66/2013, iniciadas en virtud de demanda en impugnación de **DESPIDO COLECTIVO**, habiendo actuado como Ponente la Ilma. Sra. Doña SARA MARIA POSE VIDAL

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En fecha 7 de octubre de 2013 tuvo entrada en esta Sala de lo Social la demanda promovida por D. Luis Angel , D. Juan Pedro y D. Alejandro , en su condición de representación "ad hoc" en el procedimiento de **despido colectivo** de la empresa ALAGUIZU, S.L., y por D. Benigno , D. Cirilo y D. Emiliano , como comisión "ad hoc" en el procedimiento de **despido colectivo** de la empresa GISLLOVE, S.L., demanda dirigida frente a las empresas ALAGUIZU, S.L., GISLLOVE, S.L. y SOCIEDAD ANÓNIMA DE PROYECTOS DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES-SAPIC-, en liquidación, y liquidador de la misma, Don Hermenegildo , y en la que tras alegar que las dos primeras codemandadas forman un grupo de empresas a efectos laborales, añade la existencia de cesión ilegal de trabajadores en relación con la codemandada SOCIEDAD ANÓNIMA DE PROYECTOS DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES- SAPIC-, en liquidación, por lo que solicita que se dicte sentencia estimando todas sus pretensiones, declarando no ajustada a derecho la decisión extintiva empresarial de ALAGUIZU S.L. y GISLLOVE S.L., declarando la improcedencia del **despido**, con condena de las demandadas a optar en los



términos del artículo 56 del ET y declarando la responsabilidad solidaria de las demandadas, así como el derecho de los trabajadores a adquirir la condición de trabajadores fijos en SAPIC.

**SEGUNDO.-** Por Diligencia de ordenación de 9.10.2013 se notificó la designación de Magistrada Ponente y se requirió a la parte actora la aclaración del nombre de uno de los demandantes, por existir disparidad entre los datos de demanda y de los poderes aportados por el abogado que actúa en representación de la parte actora, aclaración que se efectúa por escrito de 18.10.2013, en el que, además, se amplía la demanda frente al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, ampliación que se tiene por efectuada por Diligencia de Ordenación de 21.10.2013.

En fecha 28.10.2013 tiene entrada en la Sala un escrito presentado por el abogado D. Enrique Moreno Almárcegui, como representante de la empresa SOCIEDAD ANÓNIMA PROYECTOS DE INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES- SAPIC-, en el que se indica que ha tenido conocimiento de la existencia de este procedimiento y que no dispone de antecedentes del mismo, solicitando que se le tenga por comparecido y personado en el presente procedimiento, acordándose de conformidad por diligencia de ordenación de 28.10.2013.

**TERCERO.-** Mediante Decreto de 7 de noviembre de 2013, se admitió a trámite la demanda, señalando la audiencia del día **3 de diciembre de 2013, a las 11:00 h**, para la celebración del acto de juicio, acordando la citación en forma de las partes, así como los requerimientos establecidos por el artículo 124, apartados 9 y 10, de la LRJS, proveyéndose los otrosíes de la demanda conforme a lo solicitado en los mismos.

Mediante escrito de 14.11.2013 se solicitó por la representación letrada de SAPIC prueba documental pública, consistente en los informes de vida laboral de los trabajadores afectados por los **despidos colectivos** impugnados; asimismo, en fecha 15 de noviembre de 2013 se presentaron sendos escritos, por el abogado de la parte actora solicitando la práctica de diligencias encaminadas a la realización de prueba testifical en juicio, y por la representación letrada de las empresas ALAGUIZU S.L. y GISLLOVE S.L. solicitando prueba documental a aportar por SAPIC; el 18 de noviembre de 2013 se presenta nuevo escrito por la representación letrada de SAPIC solicitando documental pública consistente en los informes sobre las bases de cotización de los trabajadores afectados por los **despidos colectivos** impugnados a emitir por la TGSS, así como que se requiera a la gestoría que lleva la documentación laboral de ALAGUIZU S.L. y GISLLOVE S.L. la aportación de las nóminas de todos los trabajadores afectados por los **despidos colectivos** de los años 2011, 2012 y 2013, adjuntando, al mismo tiempo, la documental que se le había requerido en otrosí de la demanda. Por Diligencia de Ordenación de 21 de noviembre de 2013, se acuerda efectuar las diligencias de citación de testigos, así como requerir la documental interesada por SAPIC y por ALAGUIZU SL y GISLLOVE SL.

Por escrito de 26.11.2013, la representación letrada de SAPIC interesa la prueba de interrogatorio de los miembros de la comisión "ad hoc" de GISLLOVE S.L. y de ALAGUIZU S.L., así como que se aporte por los trabajadores despedidos la información sobre sus bases de cotización, acordándose de conformidad la prueba de interrogatorio de los demandantes y reiterar la petición de bases de cotización a la TGSS, por diligencia de ordenación de 26 de noviembre de 2013.

**CUARTO.-** En fecha 2 de diciembre de 2013 se presentó ante la Sala un escrito conjunto, suscrito por los abogados representantes de la parte actora y de las empresas demandadas, solicitando la suspensión del acto de juicio previsto para el 3 de diciembre de 2013, de mutuo acuerdo; al día siguiente, 3.12.2013, por la parte actora se presenta escrito de ampliación de la demanda frente a las empresas **UMBRACLE, S.L., MELIGO SOL, S.L.U., MESTRAL MELIGO, S.L., SAPIC HABITAT, S.L., ECOTAES, S.L., e INTEREQUIP, S.L.**, alegando que constituyen grupo de empresas y actúan como empresa única, postulando la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo; en el mismo escrito se solicita prueba documental pública, consistente en que se oficie, tanto a PARCS I JARDINS DE BARCELONA, INSTITUT MUNICIPAL, como a URBANISME I PATRIMONI-ART URBÀ, ambos dependientes del Ayuntamiento de Barcelona, a fin de que se certifiquen las obras adjudicadas a las empresas codemandadas frente a las que se amplía la demanda, así como a SAPIC, acordándose de conformidad por Diligencia de Ordenación de 3.12.2013, que tiene por ampliada la demanda frente a las empresas indicadas, y efectúa **nuevo señalamiento de juicio para el día 21 de enero de 2014, a las 9:30 h**, acordando proceder a la citación en forma de todas las partes.

**QUINTO.-** Mediante nuevo escrito de 16.12.2013 el abogado que actúa en representación de la parte actora interesa la práctica de diligencias de citación de testigos, acordándose de conformidad por Diligencia de Ordenación de 20.12.2013; por escrito de 2 de enero de 2014, el abogado que actúa en representación de la empresa SAPIC interesa que se oficie de nuevo a la TGSS para que certifique las bases de cotización de los trabajadores despedidos desde 1990, así como, que se proceda a citar como testigo al Inspector de Trabajo Don Prudencio ; por escrito de 10 de enero de 2014, el abogado- apoderado de GISLLOVE S.L. y de ALAGUIZU S.L. interesa prueba documental privada a requerir a diversas entidades bancarias.



El 13 de enero de 2014, por parte del abogado que actúa en nombre de SAPIC se presenta escrito alegando una posible falta de litisconsorcio pasivo necesario, al no haberse ampliado la demanda frente a las empresas JUEZ POCH S.L. y MELAGARI EUROPEA S.L. , solicitando, además, que se acuerde la práctica de una prueba pericial contable, a cargo de la perito que designa y sobre los extremos que se concretan en el escrito, adjuntando además documentación diversa.

El 15 de enero de 2014 se presentó escrito por el abogado de ALAGUIZU S.L. y de GISLLOVE S.L. comunicando que se había dictado Auto de admisión de concurso de acreedores de ambas empresas, habiéndose designado administrador concursal a M&M ABOGADOS PARTNERSHIP SLP.

Por Diligencia de Ordenación de 15 de enero de 2014, se acuerda que no ha lugar a la prueba testifical a cargo del Inspector de Trabajo propuesto, ni a la pericial contable, ambos medios de prueba interesados por la representación letrada de SAPIC, acordándose dar traslado a la parte actora del escrito de dicha empresa, así como de la comunicación de concurso de las dos empresas codemandadas, y, a la vista de todo ello, se suspende la vista oral prevista para el día 21 de enero de 2014.

**SEXTO.-** Por escrito de la parte actora de 27 de enero de 2014, se amplía la demanda frente a MELAGRI EUROPEA S.A., pero no así frente a JUEZ POCH S.L., y frente a la administración concursal de GISLLOVE SL y ALAGUIZU SL; mediante escrito de 31 de enero de 2014, la representación letrada de SAPIC presenta recurso de reposición frente a la Diligencia de Ordenación de 15 de enero de 2014, que es admitido a trámite por nueva Diligencia de Ordenación de 3 de febrero de 2014, en la que también se tiene por ampliada la demanda frente a la empresa indicada.

Mediante nuevo escrito de 11.2.2014, la representación letrada de SAPIC alega que la decisión de no ampliar la demanda frente a JUEZ POCH S.L. supondrá que deba alegar falta de litisconsorcio pasivo necesario, añadiendo que si no se efectúa tal ampliación, debería desistirse frente a las empresas contra las que amplió la demanda la parte actora, acordándose por diligencia de ordenación de 12.2.2014 dar traslado del escrito a la parte actora, que se reiteró en su decisión de no ampliar demanda frente a JUEZ POCH S.L.

Mediante Decreto de 13 de febrero de 2014, en el que se indica que se produjo por error la admisión a trámite del recurso de reposición frente a la diligencia de ordenación de 15 de enero de 2014, se deja sin efecto aquella admisión y posterior tramitación del recurso.

**SÉPTIMO.-** Por Diligencia de Ordenación de 21 de febrero de 2014, se acuerda señalar la audiencia del día **11 de marzo de 2014, a las 11:00 h** , para la celebración del juicio, acordando la citación en forma de las partes.

Mediante escrito presentado el 26 de febrero de 2014 por la representación letrada de SAPIC se solicita que se oficie a la TGSS, ICS y SPEE, para que se informe sobre determinados datos de los trabajadores afectados por los **despidos colectivos** impugnados, petición de prueba denegada por Providencia de la Sala de 27.2.2014, indicando el carácter tasado del procedimiento de **despido colectivo** y la no condición de parte de los trabajadores despedidos.

Mediante escrito de 28 de febrero de 2014, el abogado de SAPIC solicita la suspensión del señalamiento, por tener programada una intervención quirúrgica, aportando certificación médica acreditativa de sus alegaciones; en la misma fecha se solicita la suspensión por los apoderados de las empresas codemandadas, alegando que el día 11 de marzo de 2014 deben viajar a Shangai, regresando el 27 de marzo, dictándose diligencia de ordenación el 3 de marzo de 2014, acordando la suspensión conforme a lo solicitado, y señalando la audiencia del **día 7 de marzo de 2014** para la celebración del juicio, citando en forma a las partes y a los testigos.

**OCTAVO.-** En la fecha señalada se procedió a la celebración del acto de juicio, con la asistencia de la parte actora, asistida por el abogado D. Joan M<sup>a</sup> Cases Bofill, las empresas GISLLOVE S.L. y ALAGUIZU S.L., representadas por Don Norberto , asistido por el abogado Don Eudaldo Castillo Ramoneda, no compareciendo la administración concursal de dichas empresas, M&M ABOGADOS PARTNERSHIP SLP en la persona de Arcadio ; la empresa SOCIEDAD ANÓNIMA PROYECTOS DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES-SAPIC-en liquidación, representada por su liquidador, Don Hermenegildo , siendo asistida por el abogado Don Enrique Moreno Almárcegui; UMBRACLE S.L., MELIGO SOL S.L.U, MESTRAL MELIGO S.L., SAPIC HABITAT S.L., ECOTAES S.L., INTEREQUIP S.L., representadas por Don Francisco Javier Villanueva Alvarez y asistidas por el abogado Don Enrique Moreno Almárcegui; MELAGRI EUROPEA SL, representada por su administradora, Doña Hortensia ; no compareció, pese a constar su citación en forma, el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.

Abierto el acto de juicio, como cuestión previa, por parte de la Sala se procedió a plantear la necesidad de saneamiento procesal de la demanda, conforme a las previsiones del artículo 85.1 de la LRJS , poniendo de manifiesto que, pese a las alegaciones sobre existencia de cesión ilegal de trabajadores como base de la impugnación de los **despidos colectivos**, alegación de fraude y vulneración de derechos por tal causa, no constaba formulada, de manera expresa, la pretensión de nulidad de los **despidos colectivos**, omisión



formal subsanada en ese acto; asimismo, se puso de manifiesto que el contenido de los hechos 5º y 6º de la demanda no tienen cabida en el marco del procedimiento **colectivo**, ni las pretensiones de condena en la forma que constan, aviniéndose la parte actora a postular la declaración de que la decisión extintiva es nula o, subsidiariamente, no ajustada a derecho, con las consecuencias previstas por el artículo 124.11 de la LRJS .

Por la representación de SAPIC se manifestó oposición al saneamiento referido a la incorporación formal de la petición de nulidad, alegando que ello le sitúa en indefensión, por no venir preparado para contestar a la demanda en relación con la supuesta cesión ilegal de trabajadores, al ser una de sus líneas de defensa la relativa a la imposibilidad de entrar a conocer de esa cuestión por parte de la Sala debido a la inexistencia de petición de nulidad del **despido colectivo**; asimismo, postuló la declaración de nulidad de actuaciones, en relación con la denegación de la prueba testifical a cargo del Inspector de Trabajo actuante en el procedimiento de **despido colectivo** que nos ocupa, mediante diligencia de ordenación, al carecer de competencia para ello la Secretaría Judicial.

Ambas cuestiones fueron rechazadas por la Sala, al considerar que no se ha producido indefensión alguna a la representación de SAPIC, al ser la cesión ilegal de trabajadores la alegación fundamental de la demanda, sin que la concreción de la petición expresa de nulidad suponga modificación sustancial, dado que la misma se desprende claramente del contenido de la demanda; asimismo, se rechaza que la denegación por diligencia de ordenación de una determinada prueba, que puede volver a interesar en el acto de juicio, haya supuesto indefensión alguna, añadiendo las posibilidades previas que la parte tuvo para señalar el defecto procesal que ahora pretende utilizar como fundamento de la pretensión de nulidad de actuaciones.

Acto seguido, se continuó con la celebración del juicio, ratificándose la misma por la parte actora, y oponiéndose a la misma las representaciones de las empresas codemandadas, habiendo opuesto la representación de SAPIC la existencia de defectos en la formulación de la demanda determinantes de indefensión para la misma, así como la imposibilidad de conocer si la demanda está o no caducada, por no constar la fecha de comunicación a la representación "ad hoc" de los trabajadores; por las restantes codemandadas se alegó la inexistencia de responsabilidad alguna, así como la imposibilidad de conocer la causa por la que son traídas a juicio.

En fase de réplica, la parte actora concretó que no existió notificación separada a la comisión "ad hoc" de la decisión extintiva, sino que se produjo mediante la entrega de carta de **despido** el 6.9.2013, tal como indica la demanda; asimismo, **SE DESISTIÓ de la demanda** frente a las codemandadas MELIGO SOL SLU, MESTRAL MELIGO SL, SAPIC HABITAT SL, ECOTAES SL, INTEREQUIP SL y MELAGRI EUROPEA SL., teniendo la Sala por desistida frente a las mismas a la parte actora, y continuándose el procedimiento exclusivamente frente a las empresas GISLLOVE SL y ALAGUIZU SL, en concurso voluntario, SOCIEDAD ANÓNIMA DE PROYECTOS DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES-SAPIC- en liquidación, UMBRACLE SL y FOGASA, así como los administradores concursales y liquidador concursal.

En dúplica, por la representación de ALAGUIZU SL y GISLLOVE SL se indicó que la notificación de la decisión extintiva a la representación "ad hoc" y a la autoridad laboral se produjo el 10.9.2013, habiendo remitido el mismo documento a ambos, y notificándose el **despido** a todos los afectados el 6.9.2013.

Acordado el recibimiento a prueba, las partes propusieron los medios probatorios que constan en el acta, todos los cuales fueron admitidos, a excepción de la testifical a cargo del Inspector de Trabajo que intervino en el expediente administrativo, practicándose todas las pruebas con el resultado que consta en acta, y procediendo las partes en término de conclusiones a reiterar sus peticiones previas.

**NOVENO.-** En la tramitación de este procedimiento han sido observadas todas las prescripciones legales vigentes, a excepción del plazo establecido por el artículo 124.10 de la LRJS para la celebración del juicio, al impedirlo las múltiples y diversas incidencias habidas en la tramitación y reflejadas detalladamente en este apartado de antecedentes.

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** La demanda rectora de las presentes actuaciones se dirige a la impugnación de los **despidos colectivos** acordados por las empresas demandadas ALAGUIZU, S.L. y GISLLOVE, S.L., en las que no existe representación legal de los trabajadores, formulando la demanda los miembros de la comisión "ad hoc" de cada una de ellas.

**SEGUNDO.-** Las empresas ALAGUIZU, S.L. y GISLLOVE, S.L., reconocen que constituyen un grupo empresarial a efectos laborales, con confusión patrimonial, unidad de dirección y prestación indiferenciada para una u otra por parte de los trabajadores, en función de las necesidades de cada momento, admitiendo su condición de grupo de empresas patológico a efectos laborales.





**TERCERO.-** En fecha 20 de agosto de 2013, tanto la empresa ALAGUIZU SL, como GISLLOVE SL, presentan escritos separados ante el registro de los Servicios Territoriales de Empresa y Ocupación de Barcelona, comunicando la decisión de proceder al **despido colectivo** de sus respectivas plantillas, tramitándose dos expedientes separados, ERE NUM000 y NUM001 , respectivamente, con una representación "ad hoc" de los trabajadores en cada uno de ellos, elegida en reunión de 19 de agosto de 2013, por las respectivas plantillas, constituyéndose las correspondientes comisiones negociadoras, y fijándose el día 20 de agosto de 2013, como inicio del período de consultas, que se desarrolla a través de tres reuniones, que tuvieron lugar los días 23 y 29 de agosto y 3 de septiembre de 2013, finalizando el período de consultas "sin acuerdo", tal como consta en el acta de esta última reunión.

**CUARTO.-** Ambas empresas hicieron entrega a los representantes de los trabajadores de la memoria explicativa, impuesto de sociedades de 2011 y 2012, balance de situación, cuenta de pérdidas y ganancias y estado de cambios en el patrimonio neto, declaraciones trimestrales de IVA desde 2011 y balance de situación y cuenta de pérdidas y ganancias provisionales a 31 de julio de 2013.

Ambos expedientes se negociaron conjuntamente, conociendo los trabajadores la situación de ambas empresas, según han reconocido en el acto de juicio.

Las memorias explicativas y documentación económica aportada por ambas empresas acreditan que en el caso de GISLLOVE SL su facturación se ha reducido en un 11,18% en 2012 respecto a 2011, así como que no dispone de liquidez para hacer frente al abono de salarios , tributos y seguros sociales, al resultar impagados los pagarés entregados por SAPIC, que es su principal cliente, a causa de la situación concursal de la misma; idéntica situación se produce y acredita en el caso de ALAGUIZU SL, siendo la reducción de facturación en su caso del 17,36 % en relación con el ejercicio anterior.

Se acredita que los trabajos realizados por ambas empresas son, en su práctica totalidad, para la empresa SAPIC, que debido a su situación concursal no le ha otorgado nuevas obras.

En fecha 6 de septiembre de 2013, las empresas remitieron comunicación individual de **despido** objetivo a cada uno de sus empleados, con efectos de 22.9.2013, y constando que el día 10 de septiembre de 2013 se remitió a la autoridad laboral comunicación de que finalizado el período de consultas sin acuerdo el 3 de septiembre, la empresa procedería a efectuar los **despidos** individuales, afirmando la representación de GISLLOVE SL y de ALAGUIZU SL que en ese mismo día 10 de septiembre remitieron el mismo escrito a la comisión ad hoc de los trabajadores.

**QUINTO-** Por Auto de 9 de enero de 2014, del Juzgado Mercantil nº 9 de Barcelona , en procedimiento Concursos Coordinados 795/2013 y 796/2013, se procedió a declarar en situación de concurso voluntario a las empresas ALAGUIZU S.L. y GISLLOVE S.L., atribuyendo la administración concursal a M&M ABOGADOS PARTNERSHIP SLP, que conforme a lo acordado en el punto 4.1.1. del referido Auto, designó como persona física encargada de la administración a Don Arcadio .

**SEXTO.-** El objeto social de ambas sociedades es coincidente y consiste en *"la promoción, urbanización y parcelación de terrenos y compraventa al contado o a plazos, permuta y cualquier otro acto dispositivo o de administración de fincas, tanto rústicas, como urbanas, construcción, contratación y subcontratación de edificios"*, habiéndose acreditado por el interrogatorio en juicio del administrador societario de ambas, Don Norberto , que su actividad principal es la construcción, habiéndose dedicado de manera casi exclusiva a obra civil, que les era encargada por SAPIC, que es su único cliente desde el año 1997.

Ha añadido el administrador que aunque existen facturas contra otras empresas, como puede ser JUEZ POCH S.L., las mismas no respondían efectivamente a trabajos realizados para ella, sino que siempre han sido trabajos realizados para SAPIC, sin disponer de infraestructura para asumir otros encargos que no fueran los de la referida empresa.

Tanto ALAGUIZU S.L., como GISLLOVE S.L., disponen de una oficina en la que prestan servicios el propio administrador y un empleado, que se ocupa de atender el teléfono y actuaciones administrativas; ha negado el administrador que las referidas empresas aportasen herramientas, maquinaria, etc..., limitándose a aportar la mano de obra de quienes constan como sus empleados, los cuales atendían directamente las órdenes de los encargados de SAPIC, que eran, además, los que pasaban el listado de las horas trabajadas semanalmente por cada trabajador, a los efectos de su facturación.

Los empleados de GISLLOVE SL y ALAGUIZU SL llevaban ropa de trabajo facilitada por SAPIC, con el logotipo de la misma, así como tarjeta identificativa para el acceso a las obras en que prestaban servicios, en la que consta que son personal de SAPIC.



El material de obra, según han coincidido en declarar los testigos, Sres. Vidal ( empleado de SAPIC) y Juan Ramón ( ex empleado de Alaguizu-Gisllove) era proporcionado por SAPIC.

Para la determinación de las fechas de disfrute de las vacaciones, los empleados de Gisllove SL y de Alaguizu SL, presentaban sus propuestas a SAPIC para su aprobación; asimismo, en caso de no acudir algún día a prestar servicios, lo comunicaban al encargado o capataz de SAPIC.

Las empresas ALAGUIZU S.L. y GISLLOVE S.L. no consta que dispongan de maquinaria, herramientas ni instrumentos de trabajo necesarios para el desempeño de los trabajos de albañilería, habiendo indicado el administrador que las herramientas también eran puestas a disposición de los trabajadores por SAPIC.

**SÉPTIMO.-** La empresa SOCIEDAD ANÓNIMA DE PROYECTOS DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES, en adelante, SAPIC, que en la actualidad se encuentra "en liquidación", fue constituida el 21 de mayo de 1965, siendo su objeto social "*la construcción, alquiler y venta de toda clase de inmuebles, ya en su totalidad o por apartamentos o viviendas, planteamiento y realización de toda clase de proyectos industriales, y todos los demás actos con ello relacionados*", siendo su principal actividad la ejecución de obra civil, principalmente en el sector público, desempeñando dicha actividad, tanto de forma individual, como a través de negocios conjuntos con otras empresas constructoras, mediante la constitución de U.T.E.

La sociedad fue declarada en situación de concurso voluntario por Auto del Juzgado Mercantil nº 6 de Barcelona, de 26.7.2013 , en procedimiento de concurso voluntario 503/2013-B, constando que por Auto de 14 de febrero de 2014 se ha abierto la fase de liquidación del concurso de SAPIC.

**OCTAVO.-** En el modelo 347 de Hacienda, Declaración anual de operaciones con terceras personas, de la empresa GISLLOVE, S.L., en el año 2011 constan las siguientes "ventas":

- SAPIC 750.256,8 €
- JUEZ POCH, S.L. 99.120,0 €
- SANT JULIÀ DE L'AMPOLLA S.L. 4.314,6 €

En el caso del año 2012 figuran los siguientes datos:

- SAPIC 758.402, 95 €
- JUEZ POCH S.L. 4.720,00 €

Los datos de la empresa ALAGUIZU S.L. para 2011 y 2012 son los siguientes, respectivamente:

Año 2011

- SAPIC 1.104.529,63€
- JUEZ POCH S.L. 61.360,00€
- SANT JULIÀ DE L'AMPOLLA S.L. 3.122,41€

Año 2012

- SAPIC 963.047,8 €
- JUEZ POCH S.L. 116.042,88€

Consta en la documental aportada por SAPIC que la empresa Sant Julià de l'Ampolla SL forma parte del mismo grupo empresarial.

**NOVENO.-** La documental aportada por SAPIC, obrante a los folios 1620 a 1637 de las actuaciones, acredita que la misma tenía contratados en el año 2012, en la modalidad de fijos de obra de construcción, un arquitecto técnico, un técnico de seguridad, 3 restauradoras, 3 oficiales yeseros y un auxiliar administrativo de obra; la documental obrante a los folios 1890 a 1908 acredita la existencia en plantilla de capataz, jefe de obras, encargado de obras, más arquitectos, jefe administrativo, jefe de 2ª administrativo, oficial 1ª administrativo, auxiliares administrativos, gerente y director general.

**DÉCIMO.-** La documental obrante a los folios 354 a 383, libro de subcontratación de algunas obras de 2012 y 2013, refleja la existencia de diversas empresas prestando servicios en las mismas, identificadas como "subcontratadas", entre ellas GISLLOVE SL y ALAGUIZU S.L.

**UNDÉCIMO.-** Los documentos aportados por SAPIC y obrantes a los folios 1638 a 1646, se corresponden con "carta de comanda o contracte" en la que se indica que se oferta la realización de trabajos del ramo de albañilería, a realizar en determinada obra, conforme a unos precios que se dicen figurar en presupuestos



adjuntos, no aportados, indicándose que la forma de pago será el 50% a 90 días y el restante 50% a 120 días con recibos domiciliados.

Las facturas aportadas acreditan que, tanto GISLLOVE SL, como ALAGUIZU S.L., presentaban al cobro con periodicidad semanal las facturas en las que reflejaban el precio en relación a los trabajos realizados en diversas obras, precio que, según ha declarado en juicio el administrador de ambas empresas, lo era por el número de horas trabajadas por los empleados, siendo un encargado de SAPIC el que certificaba en cada obra el número de horas realizado semanalmente por cada uno de los empleados de GISLLOVE SL y de ALAGUIZU SL.

**DUODÉCIMO.-** El personal que figura en la plantilla de estas dos últimas empresas tiene categoría profesional de oficial 1ª, oficial 2ª, ayudante y peón de la construcción, figurando también dos capataces.

**DECIMOTERCERO.-** La empresa codemandada, UMBRACLE SL, forma parte del grupo empresarial de SAPIC, a efectos mercantiles, no constando relación de la misma con las empresas ALAGUIZU SL y GISLLOVE SL, ni con la parte actora.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo de la demanda, y habiéndose planteado en el acto de la vista oral por la representación de SAPIC la existencia de vicios o defectos procesales determinantes de nulidad de actuaciones, modificación sustancial de la demanda en el trámite de saneamiento de demanda y defectos legales en el modo de proponer la demanda, así como posible indefensión derivada de los mismos, por razones de lógica y sistemática procesal hemos de pronunciarse sobre tales aspectos de manera previa.

a.) Tal como consta en la precedente exposición de antecedentes de hecho, en el acto de juicio, al amparo de las previsiones del artículo 85.1º, párrafo 2º, de la LRJS, se acordó por la Sala la necesidad de un saneamiento procesal sobre los presupuestos de la demanda y objeto de la misma, señalando que a pesar de ser una de las alegaciones esenciales de la demanda la existencia de cesión ilegal de trabajadores entre ALAGUIZU S.L., GISLLOVE S.L. y SOCIEDAD ANÓNIMA DE PROYECTOS DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES-SAPIC- en liquidación, insistiendo en el carácter de empresario real de ésta y en la existencia de fraude en la tramitación del expediente de **despido colectivo**, con vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, no se contenía formal y expresamente la petición de declaración de nulidad del **despido colectivo**, requiriéndose a la parte actora para que concretase formalmente y de manera expresa dicha pretensión, como así hizo, concreción que, a juicio de la empresa SAPIC-en liquidación- se consideró como modificación sustancial de la demanda determinante de indefensión para la misma.

Tal alegación ya fue rechazada y razonada jurídicamente por la Sala en el acto de la vista oral, pero conforme a las previsiones del artículo 85.1º de la LRJS, procede añadir en sentencia una "sucinta fundamentación", de ahí que recordemos en este momento que la prohibición de variación sustancial de la demanda tiene su razón de ser en la necesidad de impedir que se introduzcan de forma sorpresiva en el acto de juicio alegaciones y datos que no figuraban en la misma, y en el presente caso, tal como indicamos en el acto de juicio, no se produce ninguna alegación nueva, ni se introducen hechos, ni se modifica la pretensión de la demanda, habida cuenta que de la lectura de la misma se deduce con absoluta nitidez que la parte actora considera que el **despido colectivo**, en su caso, debió ser planteado por SAPIC, por ser ésta la que ostenta la condición de empleador real, consecuencia de la existencia de cesión ilegal de trabajadores, alegaciones todas ellas cuya única consecuencia legal posible es la de declaración de nulidad, por lo que carece de todo apoyo la manifestación de indefensión efectuada por la representación de SAPIC.

b.) Tampoco puede aceptarse la pretensión de nulidad de actuaciones vinculada a la circunstancia de que la denegación de la prueba testifical a cargo del Inspector de Trabajo y pericial contable, interesada por la representación de SAPIC, se acordase por Diligencia de Ordenación de 15 de enero de 2014, habiéndose indicado ya por la Sala en el acto del juicio la inexistencia de indefensión con relevancia constitucional; tal como hemos dejado expuesto en la previa exposición de antecedentes de hecho, las decisiones sobre admisión de medios de prueba han sido adoptadas, formalmente, bajo la forma de resoluciones de la Secretaría Judicial de la Sala, constando en el propio Decreto de admisión a trámite de la demanda la provisión sobre los otrosíes de la misma relativos a prueba, así como en las posteriores Diligencias de Ordenación de 21.11.2013, 26.11.2013, 3.12.2013 y 20.12.2013, la admisión de las pruebas solicitadas por las partes, incluso por parte de SAPIC, sin que la misma formulase objeción alguna respecto de la resolución mediante Diligencia de Ordenación de la Secretaría Judicial, y ello a pesar de que no era ese tipo de resolución la adecuada, en la medida en que la decisión contenida en la misma iba mucho más allá de la mera ordenación del curso de las actuaciones, incorporando una decisión en materia de prueba, consentida por la parte que ahora lo impugna, una vez que se produce una denegación de prueba por dicho trámite procesal.



Coincidimos plenamente con la representación de SAPIC en la existencia de una irregularidad procesal consistente en haber revestido la decisión sobre admisión de prueba con la forma de diligencia de ordenación, especialmente en relación con la de fecha 15 de enero de 2014, puesto que, con independencia de que se haya dado cuenta en todo momento a la Sala de las peticiones de las partes y de que haya sido la propia Sala la que haya decidido sobre las mismas, el envoltorio procesal elegido ha sido incorrecto, por cuanto debió adoptar la forma de providencia de la Sala; ahora bien, para que pudiera considerarse producida indefensión derivada de ello, resulta imprescindible que la parte que ahora la alega hubiera reaccionado oportunamente contra esa actuación procesal, especialmente cuando pudo hacerlo en relación con nada menos que 4 diligencias de ordenación previas a la de 15 de enero de 2014, reaccionando únicamente cuando se produce la denegación de una prueba testifical y pericial contable, no formulando petición alguna de nulidad hasta el mismo momento de celebración del juicio, por lo que no agotó la parte los instrumentos procesales ordinarios a su alcance, requisito esencial para poder acordar una nulidad de actuaciones, a lo que debemos añadir que la denegación de prueba en aquella diligencia de ordenación lo fue en el sentido de "sin perjuicio de la posibilidad de" acordarla en posterior fase procesal, de modo que se dejó abierta la posibilidad de reiteración de la petición de prueba en el acto de juicio, como así lo efectuó la representación de SAPIC, siendo denegada la testifical por considerarla irrelevante a los efectos de resolución de la litis.

c.) Por último, sostiene la representación de SAPIC que adolece la demanda de un defecto esencial, cual es la no concreción de la fecha en que se produjo la comunicación a la representación de los trabajadores de la decisión empresarial de proceder al **despido colectivo**, tras la finalización del período de consultas.

Dispone el artículo 51 del ET , en su apartado segundo, que una vez concluido el período de consultas sin acuerdo, la empresa remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de **despido colectivo** que haya adoptado y las condiciones del mismo; en consonancia con tal previsión, el apartado 6 del artículo 124 de la LRJS dispone que la demanda en impugnación de la decisión de **despido colectivo** "deberá presentarse en el plazo de caducidad de veinte días desde la fecha del acuerdo alcanzado en el período de consultas o de la notificación a los representantes de los trabajadores de la decisión empresarial de **despido colectivo**", de manera que el "dies a quo" para el inicio del cómputo del plazo, nada tiene que ver con las notificaciones individuales, ni mucho menos con la fecha de efectos de los **despidos** individuales, sino que debe atenderse al momento en que se comunica a la legal representación de los trabajadores o, en su caso, a la representación o comisión "ad hoc" constituida conforme a las previsiones del artículo 51.2 del ET .

En el presente caso, en el escrito de demanda únicamente se nos indica que las empresas procedieron a entregar carta de **despido** a cada uno de los trabajadores afectados por el **despido colectivo** el día 6 de septiembre de 2013, habiéndose aclarado en el acto de juicio, tanto por la parte actora, como por la representación de las empresas ALAGUIZU SL y GISLLOVE SL que ésa es la única comunicación existente, de modo que es en esa misma fecha cuando la representación "ad hoc" tiene conocimiento de la decisión empresarial, y siendo ello así, presentada la demanda en fecha 7.10.2013, se encuentra dentro del plazo de los 20 días hábiles que señala el artículo 124 de la LRJS , por cuanto habiendo sido festivos en esta ciudad los días 11 y 24 de septiembre, la demanda está presentada el 18º día hábil, quedando fuera del cómputo el día de la notificación y el de presentación de demanda, de modo que no existe, ni defecto legal, ni caducidad, ni causa alguna de indefensión respecto a SAPIC.

**SEGUNDO.**- Pasando al examen de la cuestión de fondo de la demanda, la primera de las cuestiones a analizar es la relativa a la existencia o no de cesión ilegal de trabajadores entre las dos empresas que figuran como empleadoras y la empresa SAPIC, partiendo del resultado de la exhaustiva prueba documental aportada por las partes, así como del resultado del interrogatorio del administrador de ALAGUIZU SL y de GISLLOVE SL, así como de la testifical aportada por la parte actora, que aparece debidamente reflejado en la precedente exposición fáctica de esta sentencia.

Los precedentes normativos de la cesión ilegal de trabajadores se remontan al Decreto-Ley de 15 de febrero de 1952, Decreto 3677/1970 y artículo 43 del ET , que ha sido modificado por la Ley 43/2006, de 29 de diciembre; en todas esas normas se hace patente que el objetivo o finalidad primordial de la cesión ilegal es la especulación fraudulenta de la mano de obra, obteniéndose un beneficio por quien nada aporta a la realización del servicio, es decir, tal como señala la STS de 17 de diciembre de 2001, en RCUUD 244/2001 , "un ilícito enriquecimiento a favor del prestamista", sin que en ello se agoten sus objetivos, entre los que también se cuenta eludir responsabilidades laborales, provocar insolvencias empresariales, reducción artificial del número de trabajadores, etc...; la intermediación siempre ha sido observada con animadversión por doctrina judicial y científica, y es que la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente sólo se permite en el marco del artículo 43 a través de las ETT debidamente autorizadas.

Inicialmente la doctrina jurisprudencial circunscribió la cesión ilegal a la interposición de un empresario aparente, pero posteriormente ya se amplió el fenómeno interpositorio a empresas reales, dotadas de





patrimonio y estructuras productivas propias, de modo que cabe apreciar la existencia de cesión ilegal entre dos empresas reales, cuando el trabajador de la contratista trabaja permanentemente para la principal y bajo las órdenes de ésta, puesto que aunque la empresa contratista tenga actividad y organización propias, lo esencial, a los efectos que aquí nos ocupan, es que esa organización no se haya puesto en juego, limitándose su actividad al suministro de mano de obra o fuerza de trabajo a la empresa arrendataria, no implicando en ella su organización y riesgos empresariales, tal como se indica en numerosas SSTs, entre otras, 17-7-93, Rec. 712/1992 ; 12-12-97 , Rec. 3153/96 -; 03-2-00, Rec. 1430/99 -; 14-09-01, Rec. 2142/00 -; 27/12/02, Rec. 1259/02 -; 16-06-03, Rec. 3054/01 -; 11/11/03, Rec. 3898/02 -; 20-09-03, Rec.1741/02 -; 03-10-05, Rec. 3911/04 -; 30/11/05, Rec. 3630/04 -; 14/03/06, Rec. 66/05 ; 24-04-07, Rec. 36/06 -; 21-09-07, Rec. 763/0 -; 26-09-07, Rec. 664/06 -; 04-12-07, Rec.1377/06 , y 4-3-2008, Rec. 1310/07 ).

La distinción entre la lícita contratación de obras y servicios entre empresas del artículo 42 del ET , de la falsa contrata o cesión ilegal del artículo 43 del mismo texto legal , es uno de los supuestos más problemáticos y las dificultades se agravan porque en la práctica se recurre a las contratas como medio formal de articular el acuerdo interpositorio de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario y es difícil reconocer en las circunstancias de cada caso el límite entre un mero suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita. Por ello, la doctrina judicial ha recurrido a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos: la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios ( sentencia de 7 de marzo de 1988 ); el ejercicio de los poderes empresariales ( sentencias de 12 de septiembre de 1988 , 16 de febrero de 1989 , 17 de enero de 1991 y 19 de enero de 1994 ) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva). A este último criterio se refiere también la citada Sentencia de 17 de enero de 1991 ,cuando aprecia la concurrencia de la contrata cuando «la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables», aparte de «mantener a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección» y, en sentido similar, se pronuncia la sentencia de 11 de octubre de 1993 que se refiere a la mera apariencia o ficción de empresa como «característica del supuesto de cesión ilegal». Pero esto no significa que sólo en el caso de empresas aparentes, sin patrimonio ni estructura productiva relevantes, pueda darse la cesión. Como fenómeno interpositorio de carácter jurídico, la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de esa realidad empresarial. Así la Sentencia de 16 de febrero de 1989 estableció que la cesión puede tener lugar «aun tratándose de dos empresas reales si el trabajador de la una trabaja permanentemente para la otra y bajo las órdenes de ésta» y la Sentencia de 19 de enero de 1994 establece que, aunque se ha acreditado que la empresa que facilita personal a otra tiene una actividad y una organización propias, lo relevante a efectos de la cesión consiste en que esa organización «no se ha puesto en juego», limitándose su actividad al «suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo» a la empresa arrendataria. El mismo criterio se reitera en la sentencia de 12 de diciembre de 1997 (rec. 1281/1997 ). De ahí que la actuación empresarial en el marco de la contrata, es, por tanto, un elemento clave de calificación, aunque excepcionalmente, el ejercicio formal del poder de dirección empresarial por el contratista no sea suficiente para eliminar la cesión si se llega a la conclusión que aquél no es más que un delegado de la empresa principal.

También se ha tomado en consideración la forma de retribución del contratista cuando ésta pone de manifiesto que el factor decisivo para su fijación es el coste del personal" ( sentencia del Tribunal Supremo de 3 octubre 2005 ).

De esta manera, el Tribunal Supremo ha recurrido (en orden a la identificación de la cesión ilegal) a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos, la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios, el ejercicio de los poderes empresariales y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva..).

La doctrina expuesta permite afirmar, sin gran dificultad, que la llamada cesión mediata o indirecta de trabajadores, legalmente admitida por el inalterado artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores , requiere la existencia de dos reales empresas, con entramado organizativo y con personal y patrimonio propios que se prestan, una a la otra, un determinado servicio u obra que se encuadra en el marco de la actividad industrial, comercial o de servicios, propia de la empresa contratista, revelándose, dicha actividad, como tangencial respecto de la que caracteriza a la empresa principal o contratante. Si estas circunstancias no concurren y se utiliza, por tanto, de modo anormal o irregular el negocio jurídico de la contrata o subcontrata se estará ante el hecho ilícito de la cesión ilegal de mano de obra, hasta ahora, absolutamente prohibido.



Lo relevante y decisivo para distinguir la cesión de la contrata reside en el dato de que exista una fase o un sector de la actividad de la empresa principal, nítidamente diferenciado, cuya realización se encarga a un tercero; que la empresa principal prescinda de realizar esa actividad por sí misma y se limite a recibir y controlar el resultado de la ejecución por la contratista; y que en la ejecución de ese encargo, la empresa contratista o adjudicataria se responsabilice de la entrega correcta de los bienes o servicios, aporte sus medios de orden personal y material, y asuma la organización de esa parcela de actividad con su propio personal, cuyo trabajo dirija, controle y ordene, sin que ello excluya las facultades de la empresa principal en cuanto a la supervisión del trabajo entregado.

La reforma operada en el año 2006 ha incorporado y sintetizado los criterios establecidos por el TS, y ha dado nueva redacción al artículo 43.2 del ET, disponiendo que *"En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en el presente artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario"*.

**TERCERO.-** En el caso concreto del sector de la construcción, la subcontratación dispone de regulación específica a través de la Ley 32/2006 y del posterior RD 1109/2007, de 24 de agosto, normas en las que se parte de la consideración de la subcontratación como una de forma de organización productiva que constituye práctica habitual en el sector, como expresión del principio de libertad de empresa reconocido por el artículo 38 de la CE, reconociéndose que su ejercicio, siempre que no sea abusivo, tiene algunas ventajas, como un mayor grado de especialización, de cualificación de los trabajadores y una más frecuente utilización de los medios técnicos, y a partir de la citada normativa la subcontratación se define como *«la práctica mercantil de organización productiva en virtud de la cual el contratista o subcontratista encarga a otro subcontratista o trabajador autónomo parte de lo que a él se le ha encomendado»*. Esta lacónica definición se contempla con la exigencia de determinados requisitos, en el artículo 4 de la Ley 32/2006, para que una empresa pueda intervenir en el proceso de subcontratación en el sector de la construcción, como contratista o subcontratista, a saber:

- a.) Poseer una organización productiva propia, contar con los medios materiales y personales necesarios, y utilizarlos para el desarrollo de la actividad contratada.
- b.) Asumir los riesgos, obligaciones y responsabilidades propias del desarrollo de la actividad empresarial.
- c.) Ejercer directamente las facultades de organización y dirección sobre el trabajo desarrollado por sus trabajadores en la obra y, en el caso de los trabajadores autónomos, ejecutar el trabajo con autonomía y responsabilidad propia y fuera del ámbito de organización y dirección de la empresa que le haya contratado.
- d.) Acreditar que disponen de recursos humanos, en su nivel directivo y productivo, que cuentan con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales, así como de una organización preventiva adecuada.
- e.) Estar inscritas en el Registro de Empresas Acreditadas.

Con los tres primeros requisitos lo que se hace es trasladar al ámbito de la construcción las previsiones del artículo 43.2 del ET, con la finalidad de evitar la práctica, bastante extendida en el sector, de la cesión ilegal de trabajadores, manifestada en la subcontratación con empresas cuya única participación en la ejecución de la obra consiste en la aportación de mano de obra, sin comprometer una verdadera organización productiva.

Por tanto, no es suficiente con el dato formal de válida constitución de la empresa, alta fiscal y de Seguridad Social, facturas de compras de maquinarias, materiales, etc..., sino que es imprescindible que se disponga efectivamente de maquinaria e instrumentos de trabajo necesarios para llevar a cabo la actividad; asimismo, además de la disponibilidad de esa infraestructura propia, ésta deberá utilizarse no sólo de manera general, sino en relación con cada trabajador en concreto, siendo necesario además que quede demostrado que el riesgo de la explotación recae sobre la empresa, que debe obtener un lucro de las ganancias empresariales y soportar, asimismo, las pérdidas o lo que es lo mismo, no debe tener una contraprestación fija o garantizada, independiente o insensible a la actividad principal.

Pues bien, si aplicamos estas exigencias legales a las empresas ALAGUIZU S.L. y GISLLOVE S.L., partiendo de las propias declaraciones en juicio de quién ha venido ostentando el cargo de administrador de las mismas desde el año 1997, hemos de concluir que no cumple con las mismas, dado que la organización propia se limita a un despacho con un empleado administrativo y el propio administrador, ocupándose el primero de tareas administrativas y el segundo de las gestiones con las entidades bancarias, no constando que disponga de maquinaria, herramientas, ni útiles de trabajo imprescindibles para el desempeño de la actividad de albañilería, todo lo cual era facilitado por la empresa SAPIC, disponiendo las otras dos empresas únicamente de "medios personales", esto es, personal de obra, de ahí la afirmación del administrador en el sentido de que únicamente



podían hacerse cargo de las obras de SAPIC, al no disponer de infraestructura necesaria para el desarrollo de la actividad de construcción; tampoco se cumple el requisito de efectivo ejercicio de las facultades de organización y dirección sobre sus empleados, dado que como ha quedado acreditado a través de la prueba testifical prestada, tanto por un empleado de SAPIC, como por un antiguo empleado de GISLLOVE SL y ALAGUIZU SL, era el propio personal de SAPIC, concretamente sus capataces y jefes de obra, los que impartían las órdenes de trabajo a los empleados de las otras dos empresas, siendo también los que controlaban el número de horas realizado semanalmente por cada empleado, los días de ausencia al trabajo, etc..., lo que pone de manifiesto que los empleados de las dos empresas citadas se situaban dentro del ámbito de organización y dirección de SAPIC.

Existía incluso una apariencia externa de pertenencia a dicho ámbito empresarial, dado que la empresa facilitaba a los empleados de ALAGUIZU SL y GISLLOVE SL la ropa de trabajo, en la que figuraba el logotipo de SAPIC, tanto en el casco, como en las camisetas, siendo también ella la que les proporciona las botas de seguridad y los "pases" a las obras, en los que se indicaba la pertenencia a SAPIC.

Pese a la existencia formal de documentos denominados "comandas", en los que se indica que se procede a contratar los servicios de ALAGUIZU SL y/o GISLLOVE SL para la realización de trabajos de albañilería en determinadas obras, el contenido de tales documentos no se corresponde con la realidad posterior, dado que, por una parte, no constan los presupuestos en los que teóricamente se fija el precio y condiciones del trabajo a realizar, se indica que los pagos se efectuarán en dos veces, 50% y 50% mediante recibos pagaderos a 90 y 120 días, domiciliados, cuando en la práctica ha quedado demostrado que ambas empresas presentaban facturas semanales cuyo importe se corresponde con el precio/hora de los trabajadores empleados en cada obra, efectuándose el abono mediante pagarés que las empresas demandadas presentaban en las entidades bancarias para su descuento antes de vencimiento, obteniendo así la liquidez necesaria para su funcionamiento. Siendo los pagos realizados en atención a las horas trabajadas por cada empleado, no puede afirmarse que las empresas ALAGUIZU SL y GISLLOVE SL, asumieran los riesgos propios del desarrollo de la actividad empresarial, sino que simplemente se les retribuía por la mano de obra que aportaban, siendo la empresa SAPIC el cliente principal, por no decir único, de las referidas empresas, como evidencian los datos de facturación reseñados en nuestra precedente exposición fáctica.

A mayor abundamiento, la documental aportada por SAPIC evidencia que la misma no dispone en su plantilla de personal de obra o producción, oficiales 1ª o 2ª, peones, etc..., sino que su personal es administrativo y técnico, arquitectos, restauradoras, jefes de obra, capataces y 3 yeseros, no constando entre los contratos fijos de obra aportados la contratación de personal obrero de albañilería.

En conclusión, ni la existencia de "comandas", ni el reflejo de la supuesta subcontratación en el libro de registro de llevanza obligatoria, impuesta por la Ley 32/2006 y RD 1109/2007, permiten afirmar la real existencia de una subcontratación lícita entre las tres empresas citadas, indicando la totalidad de las pruebas practicadas que nos hallamos ante un supuesto de cesión ilegal de trabajadores, siendo SAPIC la que en todo momento ha actuado como empleador real, limitándose las otras dos empresas a proporcionar mano de obra, por lo que nos hallamos ante un supuesto de cesión ilegal de trabajadores, concurriendo los requisitos señalados por las SSTs de 4 de julio de 2012 ( RCUUD 967/2011 ) y de 27 de enero de 2011 ( RCUUD 1784/2010 ).

Resta por determinar cuáles sean las consecuencias que la apreciación de la existencia de cesión ilegal de trabajadores deba tener sobre los expedientes de **despidos colectivos** llevados a cabo por GISLLOVE SL y ALAGUIZU SL, amparados en causas económicas y organizativas, **despidos** que superarían los requisitos formales y causales en orden a su procedencia, de ser efectivamente éstas las empleadoras materiales de los trabajadores, al haberse acreditado fehacientemente la situación económica negativa en los términos exigidos por el artículo 51 del ET en su vigente redacción.

La existencia de cesión ilegal comporta que el empleador real de los trabajadores afectados por los **despidos colectivos** que se impugnan es la empresa SAPIC, respondiendo solidariamente ésta, ALAGUIZU SL y GISLLOVE SL, conforme al artículo 43.3 del ET , por lo que la decisión de extinción colectiva de los contratos de trabajo no podía ser válidamente adoptada exclusivamente por las dos empresas que figuran como empleadoras formales, sino por SAPIC, en caso de que la misma considerase que concurren las causas justificativas, lo que comporta la declaración de **NULIDAD de los despidos colectivos impugnados** , con los efectos previstos por el artículo 124.11 de la LRJS , esto es, con la declaración del derecho de los trabajadores afectados por la decisión extintiva a la reincorporación a su puesto de trabajo, conforme a lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de la misma Ley , teniendo en cuenta el derecho de opción que a favor de los mismos establece el apartado 4º del artículo 43 del ET para los supuestos de cesión ilegal de trabajadores, opción que, en su caso, vendrá condicionada por la situación empresarial de las codemandadas, hallándose SAPIC en fase de liquidación y en concurso voluntario de acreedores las dos restantes.



**CUARTO.-** En relación con la empresa codemandada, UMBRACLE S.L., ninguna prueba ha aportado la parte actora que permita afirmar la existencia de grupo patológico laboral entre la misma y SAPIC, sin perjuicio de la pertenencia de ambas a un mismo grupo mercantil, por lo que no existe base alguna para extender responsabilidad de ningún tipo a la misma, que debe ser libremente absuelta.

VISTOS los preceptos legales y razonamientos jurídicos expuestos, los Ilmos. Sres. Y Sra. Magistrados referenciados en el encabezamiento de esta Sentencia, previos los actos de dación de cuenta por quien de ellos fue designada Magistrada Ponente, y conjuntas deliberaciones, votación y fallo

## FALLAMOS

Estimamos la demanda formulada por D. Luis Angel , D. Alejandro y D. Juan Pedro , como representación "ad hoc" de los trabajadores en la empresa ALAGUIZU, S.L., y por D. Benigno , D. Cirilo y D. Emiliano , como representación "ad hoc" de los trabajadores en la empresa GISLLOVE S.L. y previa declaración de **NULIDAD DE LOS DESPIDOS COLECTIVOS** tramitados por las empresas ALAGUIZU S.L. y GISLLOVE S.L. por apreciar la existencia de cesión ilegal de trabajadores con SOCIEDAD ANÓNIMA DE PROYECTOS DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES-SAPIC- en liquidación, **dejando los mismos sin efecto y condenamos solidariamente a ALAGUIZU S.L., GISLLOVE S.L. (ambas en concurso voluntario de acreedores) y SOCIEDAD ANÓNIMA DE PROYECTOS DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES-SAPIC- en liquidación, declarando el derecho de los trabajadores afectados por los referidos despidos colectivos a la reincorporación, conforme a las previsiones del artículo 123 apartados 2 y 3 de la LRJS , correspondiendo a los mismos la opción entre la reincorporación en empresa cedente o cesionaria , debiendo estar y pasar por tal declaración D. Hermenegildo , en su condición de liquidador de SOCIEDAD ANÓNIMA DE PROYECTOS DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES-SAPIC-, así como D. Arcadio , de M&M ABOGADOS PARTNERSHIP SLP , en su condición de administrador concursal de ALAGUIZU S.L. y de GISLLOVE S.L., y debiendo estar y pasar por tal declaración el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.**

Se absuelve libremente a la codemandada UMBRACLE S.L.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del TSJ de Cataluña, así como a la Direcció General de Relacions Laborals i Qualitat en el Treball, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado, Graduado Social colegiado o representante y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 208 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley de Procedimiento Laboral , consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en el BANCO SANTANDER , Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del número de actuaciones de este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

**Publicación.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.