



Roj: **STSJ CAT 11924/2015 - ECLI: ES:TSJCAT:2015:11924**

Id Cendoj: **08019340012015107272**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **04/12/2015**

Nº de Recurso: **5199/2015**

Nº de Resolución: **7267/2015**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MIQUEL ANGEL FALGUERA BARO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

EL

Recurs de Suplicació: 5199/2015

IL·LM. SR. AMADOR GARCIA ROS

IL·LM. SR. FÉLIX V. AZÓN VILAS

IL·LM. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ

Barcelona, 4 de desembre de 2015

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM. 7267/2015

En el recurs de suplicació interposat per Ernesto a la sentència del Jutjat Social 1 Mataró de data 15 de juny de 2015, dictada en el procediment núm. 332/2014, en el qual s'ha recorregut contra la part Toronto ,S.L., Pine,S.L., Turhotel, S.A., H-Top Hotels Group (Evergreen 2000, S.L.), Fondo de Garantía Salarial i Grupo de Explotaciones Inmobiliarias, S.L., ha actuat com a ponent Il·lm. Sr. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 14 de maig de 2014, va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre acomiadament en general, la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 15 de juny de 2015, que contenia la decisió següent:

" **ESTIMAR** la excepció procesal de **caducidad de la acción** ejercitada y, en consecuencia, **DESESTIMAR** la demanda interpuesta por Ernesto contra H-TOP HOTELS GROUP (EVERGREEN 2000 SL), TORONTO SL, GRUPO DE EXPLOTACIONES INMOBILIARIAS SL, TURHOTEL SA y PINE SL, con **ABSOLUCIÓN** de la parte demandada de las reclamaciones formuladas en su contra.

Respecto del FOGASA, procede su absolució, sin perjuicio de las responsabilidades legales que en su caso le puedan corresponder."

Segon. En aquesta sentència es declaren com a provats els fets següents:



" 1.- La parte demandante Ernesto prestó servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa PINE SL, en el Hotel Caramba, con la categoría profesional de ayudante de cocina, desde el día 27 de julio hasta el 5 de septiembre de 2009, percibiendo un salario bruto mensual de 1212,49 euros incluida la prorrata de pagas extraordinarias (documentos 1, 14 y 15 demandante, reconocimiento empresa).

El actor prestó servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa TURHOTEL SA, en el Hotel Planamar, con la categoría profesional de 2º jefe cocina, desde el día 8 a 31 de octubre de 2010, desde el 11 de mayo a 23 de octubre de 2010, y desde el 5 de abril al 20 de octubre de 2011, percibiendo un salario bruto mensual de 1758,72 euros incluida la prorrata de pagas extraordinarias (documentos 1, 5, 9 a 13 demandante, reconocimiento empresa).

El actor prestó servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa GRUPO DE EXPLOTACIONES INMOBILIARIAS SL, en el Hotel Royal Sun, con la categoría profesional de cocinero, desde el día 2 a 30 de abril de 2012, percibiendo un salario bruto mensual de 1315,92 euros incluida la prorrata de pagas extraordinarias (documento 1 demandante, documentos 1, 2, 3 y 4 empresa)

El actor prestó servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa TORONTO SL, en el Hotel Royal Sun, con la categoría profesional de cocinero, desde el día 1 mayo a 4 de noviembre de 2012, percibiendo un salario bruto mensual de 1361,29 euros incluida la prorrata de pagas extraordinarias (documento 1 demandante, documentos 5 a 9 empresa)

El actor prestó servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa TORONTO SL, en el Hotel Royal Sun, con la categoría profesional de cocinero, desde el día 25 de marzo a 31 de octubre de 2013, percibiendo un salario bruto mensual de 1998,14 euros incluida la prorrata de pagas extraordinarias (documento 1 demandante, documentos 10 a 15 empresa)

2.- En fecha 14 de abril de 2014, el actor remitió burofax a GRUP H-TOP HOTELS, domicilio Riera D'en Jorda s/n de Palafolls, solicitando fecha para su reincorporación a su puesto de trabajo. Dicho burofax figura entrega el 16 de abril de 2014 (documentos 2 y 3 demandante).

3.- Las empresas demandadas forman parte de la cadena hotelera cuyo nombre comercial es H. TOP HOTELS Group (hecho reconocido por la parte demandada, documento 17 demandante)

4.- En fecha 3 de junio de 2014, se intentó sin efecto la previa conciliación entre las partes, por incomparecencia de las empresas, habiéndose presentado papeleta de conciliación el día 5 de mayo de 2014 y demanda judicial el 7 de mayo de 2014."

Tercer. Contra aquesta sentència la part actora va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària i les parts demandades Toronto S.L., Pine S.L., Turhotel, S.A y Grupo de Explotaciones Inmobiliarias, S.L., lo impugnaron. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FONAMENTS DE DRET

ÚNIC.- Per la via de la lletra c) de l'article 193 LRJS denuncia l'actora la infracció de la jurisprudència que cita en relació a l'existència d'un grup d'empreses. Als dits efectes s'afirma que els successius hotels per als que ha prestat serveis pertanyen al mateix grup, que existeix una imatge d'unitat d'empresa, que concorre una direcció única d'empreses amb coincidència de domicilis i assistència lletrada de les diferents societats, que existeixen pronunciaments judicials anteriors en relació a la concurrència d'un grup patològic d'empreses i que és també apreciable una confusió de plantilles pel propi íter contractual del demandant. Alhora, en el següent motiu - i per la mateixa via anterior- es denuncia la infracció d'allò previst a l' article 15.8 TRLET , en considerar que el seu vincle contractual amb el referit grup tenia la condició de fix discontinu. És del tot evident que ambdós motius estan interrelacionats, atès que sinó existeix grup d'empreses patològic difícilment es podrà considerar que la naturalesa del vincle laboral sigui aquesta darrera, atès que ens trobaríem davant contractacions amb diferents empreses -encara que pertanyessin amb mateix grup no patològic-. D'aquí que tractem els dos motius en forma unificada. D'altra banda, volem ressenyar que, com encertadament indica la part impugnant, resten fora de les nostres reflexions aspectes com el caràcter fraudulent de les contractacions, atès que han estat alienes al previ debat en el primer grau jurisdiccional; al que caldrà afegir que, encara que així no fos, com encertadament senyala el jutjador "a quo", la demanda estaria caducada.

Les prèvies advertències determinen, doncs, que haguem de començar les nostres reflexions per la qüestió atenyent a si existeix o no un grup d'empreses patològic. Doncs bé, volem recordar que el concepte tradicional de "grup d'empreses laboral" ha patit una certa readequació per la doctrina cassacional a partir de la STS de 27 de maig de 2013 (Rec. 78/2012). En el dit pronunciament es fixen els següents traços hermenèutics:



-No existeix ja diferència formal entre grup d'empreses laboral i mercantil: el que concorre en tot cas és aquest últim, encara que en determinats supòsits es pot estendre la responsabilitat a totes o diverses empreses del grup.

-La direcció unitària desapareix com a element addicional a valorar, excepte quan s'exerceix anormalment i causa perjudici als treballadors, com en els supòsits d'actuacions en exclusiu benefici del grup o de l'empresa dominant.

-Tampoc és element addicional suficient l'existència d'accions comunes, càrrecs societaris o elements d'estratègia empresarial conjunts.

-I, així mateix, deixa de ser un element addicional (ja clarament, encara existint precedents jurisprudencials sobre aquest tema) l'aparença externa d'unitat

-En l'àmbit del funcionament unitari de les respectives organitzacions de treball se situa en el plànol individual (prestació de treball indistint) i en el col·lectiu (confusió de plantilla) i és aquest un aspecte que es relaciona posteriorment amb la "prestació indistinta de treball -simultània o successivament- en favor de diverses de les empreses del grup".

-La noció de confusió econòmica no s'aplica al capital social, sinó al patrimoni. I en aquest marc cal constatar que l'existència d'infraestructures comunes només és un indicatiu de grup patològic.

-També en el marc d'unitat patrimonial s'indica que la caixa única és assimilable al que es denomina "promiscuïtat de la gestió econòmica"

Aquest nou criteri doctrinal ha estat consolidat per altres pronunciaments posteriors del TS, com és de veure en les SSTS 25.09.2013 - Rec.3/2013 -, 19.12.2013 -Rec. 37/2013 -, 28.01.2014 -2: recs. 16/2013 y 46/2013 -, 19.02.2014 -2: recs. 45/2013 y 60/2013 -, 26.03.2014 -Rec. 86/2012 -, 20.05.2014 -2: recs. 168/2013 y 276/2013 -, 21.05.2014 -Rec. 182/2013 -, 29.12.2014 -Rec. 83/2014 -, 23.02.2015 -Rec. 255/2013 -, 24.02.2015 -Rec. 124/2014 -, 20.05.2015 -Recs. 251/2014 y 290/2014 -, 21.05.2015 (2: Rec. 231/2014 y - Rec. 257/2014 -), 16.07.2015 -Rec. 312/2014 -, etc.

Doncs bé, en el present cas volem indicar, d'entrada, que no consta en els fets provats cap element substantiu que ens pugui dur a validar la tesi del recurs. I, és més: no s'ha pretès cap modificació fàctica per la via de la lletra b) de l'article 193 LRJS . Això determina, a la fi, que les reflexions de la Sala, pel caràcter extraordinari de la suplicació, s'hagin de limitar a allò que consta a la sentència del primer grau, el que determina, per si mateix, que el recurs estigui condemnat al fracàs.

Però, és més, encara que acceptéssim les afirmacions contingues al respecte en el recurs caldria indicar que ni l'aparença externa d'unitat, ni la direcció unitària, ni la coincidència d'assessorament professional o domicili són elements rellevants en els nous paràmetres de conformació del concepte de grup patològic. Al què caldrà afegir que, per bé que és cert que altres pronunciaments en aquest sentit poden tenir eficàcia de cosa jutjada positiva a aquest respecte, no és apreciable la necessària identitat subjectiva als dits efectes, atès que els treballadors són distints, com també ho són les empreses demandades -tot i pertànyer al mateix grup-.

Des d'aquest punt de vista resulta que l'únic element fàctic mínimament indicatiu de la concurrència d'un grup patològic és l'encadenament de contractes del demandant amb empreses del mateix grup mercantil. Certament la ja citada la STS de 27 de maig de 2013 fa esment a la prestació successiva de contractes per a les empreses del grup. No obstant això, tant en l'esfera individual com a col·lectiva, l'existència de variats vincles contractuals en forma successiva no té, en principi, perquè comportar cap patologia (com també s'ha indicat en altres pronunciaments posteriors del propi TS, com la sentència de la 29.12.2014 -Rec. 83/2014 -), tret que el seu caràcter sigui massiu o existeixin variats encadenaments fraudulents. Res d'això resulta apreciable en el present supòsit. D'aquí que els sengles motius hagin de ser desestimats i, per tant, el recurs en la seva integritat.

Atesos els preceptes legals citats, els concordants amb els mateixos i les demés disposicions de general i pertinent aplicació

DECIDIM

Que hem de desestimar i desestimem el recurs de suplicació interposat per Ernesto contra la sentència dictada pel jutjat del social número 1 dels de Mataró en data 15 de juny de 2015 , recaiguda en les actuacions 332/2014, en virtut de demanda deduïda per la dita part actora contra H-TOP HOTELS GROUP (EVERGREEN 2000, SL), TORONTO, SL, GRUPO DE EXPLOTACIONES INMOBILIARIAS, SL, TURHOTELS, SA, PINE, SL i el FONDO DE GARANTIA SALARIAL en reclamació per acomiadament i, en conseqüència, hem de confirmar i confirmem íntegrament la dita resolució.



Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoniatge que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Un cop sigui ferma la sentència caldrà remetre al Jutjat d'instància les seves actuacions ja que és l'òrgan judicial competent per executar-la.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació per a la unificació de doctrina, davant la Sala Social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació, amb els requisits establerts a l' Art.221 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social .

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l' article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , consignarà com a dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el BANC SANTANDER , a l'Oficina núm 6763 situada a la Ronda de Sant Pere, núm. 47 de Barcelona, n° 0965 0000 66, afegint a continuació sis dígitos. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígitos.

La consignació de l'import de la condemna, d'acord amb el que disposa l' art. 230 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , quan així procedeixi, cal acreditar-la al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria i s'efectuarà en el compte que la Sala té obert en l'oficina bancària esmentada al paràgraf anterior, amb el núm. 0965 0000 80, afegint a continuació sis dígitos. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígitos.

També és possible substituir la consignació en metàl·lic per l'assegurament de la condemna mitjançant un aval bancari emès per una entitat de crèdit. El document haurà de ser de duració indefinida i a pagar a primer requeriment.

Si el dipòsit o la consignació no és fan de forma presencial sinó mitjançant transferència bancària o per procediments telemàtics, a les dites operacions hauran de constar les següents dades:

El compte bancari al que es remetrà la quantitat és IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. A la dada de "ordenant" caldrà indicar el nom de la persona física o jurídica que fa l'ingrés i el seu NIF o CIF. Com a "beneficiari" ha de constar la Sala Social del TSJ de Catalunya. Finalment, a "observacions o concepte de la transferència" cal introduir els 16 dígitos que consten en els paràgrafs precedents respecte al dipòsit i la consignació fets de forma presencial.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, el Magistrata ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.