



Roj: **STSJ CL 2685/2016 - ECLI:ES:TSJCL:2016:2685**

Id Cendoj: **47186340012016101284**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2016**

Nº de Recurso: **1004/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **SUSANA MARIA MOLINA GUTIERREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL**

VALLADOLID

**SENTENCIA: 01340/2016**

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

**Tfno:** 983413204-208

**Fax:** 983.25.42.04

**NIG:** 24089 42 1 2015 0003765

Equipo/usuario: SPG

Modelo: N22000

**2SP RECURSO DE SUPPLICACION CONCURSAL 0001004 /2016 -S**

Procedimiento origen: INCIDENTE CONCURSAL COMUN 0000733 /2015

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

**RECURRENTE/S D/ña** Raimunda

**ABOGADO/A:** PEDRO ALONSO RODRÍGUEZ

**PROCURADOR: RADUADO/A SOCIAL:**

**RECURRIDO/S D/ña:** ADMINISTRACION CONCURSAL DE EDITORIAL EVEREST S.A., FOGASA FOGASA

**ABOGADO/A:** SARA RODRIGUEZ MARTINEZ, FOGASA

**PROCURADOR:** MARIA DEL CAMINO PEÑIN GONZALEZ,

**GRADUADO/A SOCIAL:**

Ilmos. Sres.:

D. Gabriel Coullaut Ariño

Presidente de la Sala

D. Juan José Casas Nombela

*D<sup>a</sup>. Susana M<sup>a</sup> Molina Gutiérrez /*

En Valladolid a dieciocho de Julio de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, ha dictado la siguiente



## SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm.1004/16, interpuesto por Raimunda contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil de León, de fecha 21/12/2015, (Autos núm.733/15), dictada a virtud de demanda promovida por Raimunda, contra EDITORIAL EVEREST S.A., ADMINISTRACIÓN CONCURSAL Y FOGASA, sobre INCIDENTE CONCURSAL.

Ha actuado como Ponente la Iltrma. Sra. DOÑA Susana M<sup>a</sup> Molina Gutiérrez.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 30/11/2015 se presentó en el Juzgado de lo Mercantil de León demanda formulada por la parte actora, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia en los términos en los que consta en su parte dispositiva.

**SEGUNDO.-** En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

**PRIMERO.-** Por auto de este Juzgado de 7 de mayo de 2.015 se declaró el concurso voluntario de la mercantil EDITORIAL EVEREST S.A.

**SEGUNDO.-** Por auto de este Juzgado de 27 de octubre de 2015 se acordó la extinción colectiva de las relaciones laborales de los trabajadores integrantes de la plantilla de la mercantil EDITORIAL EVEREST SA, y se reconocía a la demandante una indemnización de 12.287 euros, sobre la base de una antigüedad 1/01/2012 y un salario anual de 58.754 euros.

**TERCERO.** Raimunda ha integrado la plantilla de la concursada desde el 1 de enero de 2012 hasta el 27 de Octubre de 2015. Con anterioridad, integró la plantilla de GRUPO EVEREST DE COMUNICACIÓN S.L., entre el 1 de Julio de 2002 y el 24 de mayo de 2009, y la de EDITORIAL EVERGRÁFICAS SL entre el 25 de mayo de 2009 y el 31 de diciembre de 2011.

**CUARTO.** Las mercantiles EDITORIAL EVEREST SA y EDITORIAL EVERGRÁFICAS SL son sociedades participadas, en un 99,994 y 99,988% respectivamente, de EDITORIAL EVERGRÁFICAS SL con la que forman grupo de empresas a los efectos del artículo 42 del Código de Comercio.

**TERCERO.-** Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte actora, fue impugnado por la parte demandada (Administración Concursal de Editorial Everest), y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Frente a la Sentencia de 21 de diciembre de 2015 dictada por el Juzgado de lo Mercantil 8 de León, se alza en suplicación Doña Raimunda, destinando su primer motivo de impugnación a la rectificación del relato de hechos probados contenido en aquélla. Concretamente, ofrece una redacción alternativa para el ordinal tercero que diga que ha integrado la plantilla de la empresa concursada desde el 1 de enero de 2012 hasta el 27 de octubre de 2015. Con anterioridad, se integraba en la de GRUPO EVEREST DE COMUNICACIÓN SL entre el 1 de julio de 2002 y el 25 de mayo de 2009, y en la de EDITORIAL EVERGRAFICAS SL entre el 25 de mayo de 2009 y el 31 de diciembre de 2011. El 25 de mayo de 2009 EDITORIAL EVERGRAFICAS y doña Raimunda suscribieron un acuerdo en cuya virtud, y entre otros pactos, se le reconocía una antigüedad de 1 de julio de 2002 así como su condición de trabajador fijo. Similar acuerdo se rubricó en enero de 2012 con EDITORIAL EVEREST SL, reconociéndole la compañía idéntica antigüedad. Atendiendo al contenido de los documentos que obran a los folios 20 y 21 de las actuaciones el motivo se admite.

**SEGUNDO:** Como segundo motivo de impugnación, denuncia el Letrado del recurrente la infracción de los artículos 1.255, 1.278 y 1.281 del Código Civil, en relación con la doctrina jurisprudencial que se cita, así como en relación con los artículos 53 y 51 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.

Sostiene la trabajadora que le corresponde una mayor indemnización como consecuencia de la decisión del juez del concurso de extinguir la totalidad de contratos de la plantilla de la mercantil concursada EDITORIAL EVEREST SA, bien por la presencia de un grupo de empresa a efectos laborales entre tal entidad y las entidades GRUPO EVEREST DE COMUNICACIÓN SL y EDITORIAL EVERGRAFICAS; bien por el reconocimiento expreso de tales entidades de una mayor antigüedad.



Comenzando por el primero de los argumentos, no puede prosperar la pretensión encaminada a la declaración de la presencia de un grupo de empresas de dimensión laboral, toda vez que no consta acreditada la presencia de los requisitos exigidos por la doctrina jurisprudencial para declarar su existencia.

Abordando el estudio de tal figura, la Sentencia de la Sala Cuarta en Recurso 172/2014 vino a señalar que "...Antes de referir nuestra más reciente jurisprudencia sobre la responsabilidad solidaria en el grupo de empresas, nos parece conveniente efectuar una matización terminológica.

Hasta la fecha siempre hemos afirmado que son perfectamente diferenciables el inocuo -a efectos laborales- «grupo de sociedades» y el trascendente -hablamos de responsabilidad- «grupo patológico de empresas». Sin embargo, el transcurso del tiempo y la progresiva evidencia de un cierto desfase entre la normativa vigente en materia de sociedades mercantiles y la variada realidad ofrecida por el mundo económico en materia de grupos de sociedades [dominicales, contractuales y personales], en muchas ocasiones absolutamente exteriorizadas y aún mantenidas por iniciativa propia en sede judicial por las propias empresas [incluso con oposición de la parte social], nos ha llevado a la conclusión de que la expresión «grupo patológico» ha de ser reservada para los supuestos en que las circunstancias determinantes de la responsabilidad solidaria se enmarcan en el terreno de la ocultación o fraude, pero cuando los datos objetivos que llevan a esa responsabilidad laboral no se ocultan, no responden a una actuación con finalidad defraudatoria ni atienden a abuso alguno, la terminología más adecuada más bien debiera ser la de «empresa de grupo» o «empresa-grupo», que resultaría algo así como el género del que aquél -el grupo patológico- es la especie, cualificada precisamente por los referidos datos de abuso, fraude u ocultación a terceros.

Dicho esto pasemos a referir nuestra vigente doctrina en la materia, expresada en numerosas resoluciones del Pleno de la Sala [SSTS 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 »], que ha ido perfilando los criterios precedentes en orden a la figura de que tratamos y que puede ser resumida -ya que en toda su amplitud ha sido expuesta con cansina reiteración- en las siguientes indicaciones:

- 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 43



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..."

Sentado lo anterior, resulta esencial la concurrencia de los siguientes elementos adicionales para determinar la presencia del grupo laboral empresarial:

1º) 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: en el singular caso que nos ocupa, queda acreditada la prestación de servicios de Doña Raimunda de manera sucesiva para las tres empresas del supuesto grupo, con lo que requisito se tendría por cumplido.

2º) La confusión patrimonial y 3º) la unidad de caja: no consta probada ni la presencia de un patrimonio común entre las sociedades respecto de las que se pretende predicar la presencia del grupo, sino únicamente que GRUPO EVEREST DE COMUNICACIÓN SL y EDITORIAL EVERGRAFICAS están participadas por EDITORIAL EVEREST, siendo esta circunstancia común en el ámbito de los grupos mercantiles empresariales.

4º) La utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»: Tampoco consta acreditado tal particular, apareciendo las tres sociedades con actividad real en el tráfico.

5º) El uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores»: extremo que tampoco podemos tener por acreditado en las presentes actuaciones.

En conclusión, no reuniendo las precitadas sociedades los caracteres que acabamos de examinar, sólo cabe desestimar el motivo en este punto.

**TERCERO:** Por último, pretende obtener la recurrente una mayor indemnización derivada de los acuerdos privados suscritos con las sociedades GRUPO EVEREST DE COMUNICACIÓN SL y EDITORIAL EVERGRAFICAS y que se contienen en los documentos que obran a los folios 20 y 21 de las actuaciones; cuestión sobre la que no se pronuncia el juez del concurso, pero que, al amparo del tenor del artículo 202 de la Ley adjetiva Laboral, la Sala abordará por contar con elementos fácticos suficientes para ello.

Así, la lectura de los pactos rubricados por ambas partes en mayo de 2009 y enero de 2012, permite colegir como las distintas empleadoras vinieron a reconocer a la trabajadora una mayor antigüedad, en atención a la anterior prestación de servicios dentro del grupo mercantil, concretamente desde julio de 2002.

No consta se produjera controversia concerniente a la antigüedad de Doña Raimunda alguna durante el tiempo de prestación de servicios para ambas mercantiles concerniente, siendo igualmente pacífico tal extremo durante el tiempo de ocupación en la ahora concursada; de tal suerte que tal beneficio pasó a incorporarse al contenido obligacional de su contrato, no existiendo óbice alguno para que no haya de ser respetado por el juzgador al tiempo de acordar la extinción de su relación laboral en el seno del concurso

En definitiva, el recurso ha de ser estimado en este aspecto, declarando a la Doña Raimunda una antigüedad de 1 de julio de 2002, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración en cuanto al cálculo de la indemnización legal correspondiente.

Por lo expuesto

**EN NOMBRE DEL REY**



## FALLAMOS

Que debemos **estimar y estimamos** el recurso de suplicación presentado por Doña Raimunda ; contra la sentencia dictada el día 21 de diciembre de 2015 por el Juzgado de lo Mercantil número 8 de León , en incidente concursal laboral 733/2015; seguidos a instancia del indicado recurrente contra la empresa EDITORIAL EVEREST SA y su administración concursal, y revocando la misma reconocer a Doña Raimunda en la referida empresa una antigüedad de 1 de julio de 2002, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración en cuanto al cálculo de la indemnización legal correspondiente.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta Capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.

SE ADVIERTE QUE:

Contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en los números 2 y 3 del artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta núm. 4636 0000 66 1004/16 abierta a **no** mbre de la Sección 1ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco de Santander, acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso, que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.