



Roj: **STSJ CL 4398/2016 - ECLI:ES:TSJCL:2016:4398**

Id Cendoj: **47186340012016101887**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **30/11/2016**

Nº de Recurso: **1629/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN ESCUADRA BUENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01946/2016

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

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

NIG: 47186 44 4 2015 0000591

Equipo/usuario: MRS

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001629 /2016 -C

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000148 /2015

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña Rodolfo

ABOGADO/A: JUAN RAMON SANZ MARTIN

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID ., FOGASA FOGASA , CLUB BALONCESTO VALLADOLID S.A. , FUNDACION BALONCESTO VALLADOLID FD , -CLUB DE EMPRESAS Y DEPORTE , ADMINISTRADOR CONCURSAL Adriano

ABOGADO/A: LETRADO AYUNTAMIENTO, LETRADO DE FOGASA , , , EUGENIO GARCIA TEJERINA , EUGENIO GARCIA TEJERINA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Rec. Núm 1629/16

Ilmos. Sres.

D. Emilio Álvarez Anllo

Presidente Sección

Dª Mª Carmen Escuadra Bueno



D. Rafael Antonio López Parada/

En Valladolid a treinta de Noviembre 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. 1629 de 2016, interpuesto por D. Rodolfo contra sentencia del Juzgado de lo Social DOS DE VALLADOLID (Autos 148/15) de fecha 9 DE MARZO DE 2016 dictada en virtud de demanda promovida por D. Rodolfo contra AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID, CLUB BALONCESTO VALLADOLID SA, FUNDACION BALONCESTO VALLADOLID FD, CLUB DE EMPRESAS Y DEPORTE, ADMIISTRADOR CONCURSAL Adriano , sobre RECLAMACION CANTIDAD, ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. DOÑA M^a Carmen Escuadra Bueno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de febrero de 2015 se presentó en el Juzgado de lo Social de Valladolid dos demanda formulada por el demandante 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 señalados en su parte dispositiva.

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

" **PRIMERO.**- El demandante, Rodolfo , ha venido prestando servicios para la empresa "CLUB BALONCESTO VALLADOLID, S.A.D", en virtud de un contrato indefinido, a tiempo parcial, con categoría profesional Fisioterapeuta, y salario último de 2.858,56 euros mensuales, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- La relación laboral entre las partes se ha articulado en virtud de los siguientes contratos:

-Contrato suscrito con la entidad deportiva "VALLADOLID, C.B" en fecha 30 de octubre de 1985, para prestar servicios como Fisioterapeuta durante las temporadas 1.985/1986, 1.986/87 y 1987/88, entendiéndose que la temporada comienza el primero de Junio de cada año, y termina el 30 de junio del año siguiente.

-Contrato concluido por el actor con la entidad "VALLADOLID CLUB BALONCESTO" en fecha 31 de julio de 1991, para continuar prestando servicios como Fisioterapeuta en la temporada 1991/1992, con comienzo el primero de agosto y finalización el 30 de julio de año siguiente.

-Contrato suscrito en fecha 1 de junio de 1992 entre el demandante y la entidad "VALLADOLID CLUB BALONCESTO" para la prestación de servicios, como Fisioterapeuta, en las temporadas 92-93 y 93-94, con comiendo el 1 de agosto y fin el 30 de julio del año siguiente.

-Contrato celebrado entre el actor y "FORUM VALLADOLID CLUB BALONCESTO S.A.D", en fecha 1 de agosto de 1993 para prestar servicios durante las temporadas 93/94, 94/95, y 95/96, con fecha de inicio el 1 de agosto, y fin el 30 de julio del año siguiente.

-Actualización contractual suscrita por el actor con la sociedad "CLUB BALONCESTO VALLADOLID, S. A. D", en fecha 30 de diciembre de 2003, cuyo contenido se tiene por reproducido (folios 71 y 72).

TERCERO.- El trabajador demandante causó alta en la mercantil "FORUM VALLADOLID CLUB BALONCESTO, S. A.D" el día 18 de noviembre de 1998, situación en la que se mantuvo, sin solución de continuidad, hasta el día 30 de junio de 2003, encontrándose actualmente en situación de alta, desde el día 1 de julio de 2003, en la codemandada "CLUB DE BALONCESTO VALLADOLID, S. A".

CUARTO.- El trabajador demandante no ha percibido las retribuciones salariales correspondientes a las doce mensualidades de 2014, ni las pagas extras devengadas en la mencionada anualidad, cuyo importe bruto total asciende a 34.302,72 euros.

QUINTO.- La sociedad anónima deportiva "CLUB BALONCESTO VALLADOLID, S.A.D" fue constituida mediante escritura pública de fecha 30 de junio de 1992, entonces con la denominación FORUM VALLADOLID CLUB DE BALONCESTO, S.A.D., siendo su socio mayoritario la FUNDACIÓN BALONCESTO VALLADOLID, con 88,64% de las participaciones sociales, en tanto que el AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID ostenta una participación del 1,663%.



El Ayuntamiento de Valladolid ha estado representado en el Consejo de Administración del "CLUB BALONCESTO VALLADOLID, S.A.D" por un funcionario municipal hasta el día 13 de junio de 2015, fecha de cese del último vocal designado para asumir dicha representación.

SEXTO.- La FUNDACIÓN BALONCESTO VALLADOLID, inicialmente denominada FUNDACIÓN FORUM VALLADOLID, fue constituida mediante escritura pública, de fecha 5 de abril de 2002, por "FORUM VALLADOLID CLUB DE BALONCESTO, S. A.D, con una dotación fundacional de 30.050,61 euros.

Dos miembros del Patronato de la Fundación han sido Concejales del Ayuntamiento de Valladolid, sin que conste la existencia de una designación formal por parte del Ayuntamiento para ostentar dicho cargo en el órgano de gobierno y representación de la Fundación. En calidad de Patrones de la Fundación, intervenían en la aprobación de las cuantas anuales de la entidad.

SÉPTIMO.- La mercantil "CLUB DE EMPRESAS Y DEPORTE BALONCESTO VALLADOLID, S. L", declarada en concurso por Auto del Juzgado de lo Mercantil, de fecha 21 de febrero de 2014, inició su actividad en fecha 14 de julio de 2007, tiene como socio único a la FUNDACIÓN BALONCESTO VALLADOLID, entidad que, a su vez, ostenta el cargo de Administradora única de la mencionada empresa.

OCTAVO.- El CLUB BALONCESTO VALLADOLID, S.A.D. ha venido desarrollando su actividad en las instalaciones del Pabellón Polideportivo "Pisuerga", perteneciente al AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID, cuyo uso y explotación fue objeto de concesión administrativa en favor de la FUNDACIÓN BALONCESTO DE VALLADOLID con la contraprestación fijada en el correspondiente Pliego de Condiciones, cuyo contenido se tiene por reproducido 8folios 76 a 84 autos 588/15).

La FUNDACIÓN BALONCESTO VALLADOLID, en fecha 20 de septiembre de 2010, acordó que el uso de los terrenos e instalaciones del Complejo Deportivo "Pisuerga", objeto de la concesión administrativa, fuera realizado por el "CLUB BALONCESTO VALLADOLID, S.A.D".

NOVENO.- El Patronato de la FUNDACIÓN BALONCESTO VALLADOLID, en fecha 10 de diciembre de 2009, aprobó una donación a favor del "CLUB BALONCESTO VALLADOLID, S.A.D" por valor de 2.013.369,11 euros.

En fecha 30 de junio de 2010, el Patronato de la Fundación aprobó condonar al "CLUB BALONCESTO VALLADOLID, S.A.D" un crédito por importe de 1.650.000 euros.

En fecha 3 de diciembre de 2010, la el órgano de gobierno de la Fundación, en reunión extraordinaria, aprobó que determinados ingresos de la Fundación revirtieran de forma automática en el "CLUB BALONCESTO VALLADOLID, S.A.D", en forma de aportaciones a fondo perdido, sin solicitar devolución.

En fechas 30 de junio de 2011 y 21 de septiembre de 2011, se aprobaron condonaciones de deuda por parte de la Fundación al "CLUB BALONCESTO VALLADOLID, S.A.D" por importes de 1.379.900 euros y 1.339.537.15 euros, respectivamente.

DÉCIMO.- El AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID ha suscrito diversos Convenios de Colaboración con la FUNDACIÓN BALONCESTO VALLADOLID, en fechas 11 de abril de 2008, 11 de junio de 2009, 26 de febrero de 2010, y 19 de abril de 2012, cuyo íntegro contenido se tiene por reproducido (folios 100 a 121 de los Autos 588/15), en virtud de los que el Ayuntamiento se comprometía a efectuar determinadas aportaciones económicas anuales, en concepto de subvenciones, a la Fundación con la finalidad de apoyar el desarrollo del baloncesto en sus niveles base y escolar, y garantizar la participación del "CLUB BALONCESTO VALLADOLID" en las competiciones oficiales.

Concretamente, en el Convenio de colaboración suscrito en 11 de junio de 2009 el Ayuntamiento concedió a la Fundación una subvención directa por importe de 1.794.394,12 euros, para proceder a inscribir al Club en la Liga ACB.

UNDÉCIMO.- El "CLUB BALONCESTO VALLADOLID, S.A.D" y la Fundación codemandada, en fecha 23 de diciembre de 2011, suscribieron un acuerdo con la Agencia Estatal de la Administración Tributaria para el pago de los créditos reconocidos como privilegiados, pactando un plazo de espera de cuatro años, reconociendo el CLUB BALONCESTO VALLADOLID adeudar a Hacienda la cantidad de 2.365.047,40 €, y conviniendo unas condiciones especiales para su pago por la concursada (folios 122 130, por reproducidos), tras carta del Alcalde del AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID de 15.11.2011, dirigida al Delegado Especial de Castilla y León de la Agencia Tributaria, en la que para facilitar un acuerdo singular entre el CLUB y la AEAT que regule el pago del crédito privilegiado de esta en un plazo de 8 años, indicaba que el AYUNTAMIENTO asumía el compromiso de formalizar un Convenio con una duración de 4 años (2012-2015) a favor del CLUB o la FUNDACIÓN por importes no inferiores a 209.000 € en 2012 y 2013, y a 313.000 en 2014 y 2015, cantidades suficientes para cubrir la deuda privilegiada de la AEAT en esos años según el calendario de pago propuesto, así como que los cuatro años siguientes, la voluntad de la Alcaldía es la de mantener el Convenio a favor del CLUB o la



FUNDACIÓN para que pueda servir de garantía durante esos años del pago de la deuda privilegiada restante de la AEAT (folio 139, por reproducido).

DÉCIMO SEGUNDO.- La FUNDACIÓN BALONCESTO VALLADOLID recibió del AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID los siguientes importes, pagos y/o subvenciones:

AÑO IMPORTE FECHA CONCEPTO

2011 227.578 EUROS 08/04/2011 Convenio 2011, descuento de 79.813,74 euros por embargo de juzgado de lo social nº. 2 de Valladolid y FMD importe neto 147.764,26 euros

120.126, euros 13/07/2011 Modificación convenio 2011

570.000 euros 30/09/2011 Nueva modificación convenio 2011

2012 390.090 euros 11/05/2012 Convenio 2012, descuento de 49.210,06 euros por embargo FMD-Importe Neto 340.879,94 euros

2013 390.090 euros 23/09/2013 Convenio 2013, descuento de 390.090 euros por embargo de FMD y AEAT- importe neto CERO EUROS.

2014 CERO EUROS

2015 CERO EUROS

DÉCIMO TERCERO.- El día 6 de febrero de 2015 se celebró acto de conciliación con el Club y la Fundación, con resultado " *sin avenencia*"

El día 29 de septiembre de 2015 se celebró acto de conciliación frente a "CLUB DE EMPRESAS Y DEPORTE BALONCESTO VALLADOLID, S. L.", con resultado " *intentado sin efecto*".

DÉCIMO CUARTO.- El día 31 de agosto de 2015, el actor presentó reclamación previa dirigida al Ayuntamiento de Valladolid, que fue inadmitida por Decreto del Concejal delegado del Área de Hacienda, Función Pública y Promoción Económica, de fecha 28 de septiembre de 2015."

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por el demandante, fue impugnado por Ayuntamiento de Valladolid. Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N.º 2 de VALLADOLID se estima parcialmente la demanda planteada por DON Rodolfo , contra el AYUNTAMIENTO DE VALLADOLID, FUNDACIÓN BALONCESTO VALLADOLID FD, CLUB DE EMPRESAS Y DEPORTE VALLADOLID SL, ADMINISTRADOR CONCURSAL D. Adriano , CLUB BALONCESTO VALLADOLID SAU, con intervención del FOGASA, sobre CANTIDAD. Frente a dicha sentencia se alza el citado demandante, solicitando que se revoque la misma por motivos tanto de orden fáctico como jurídico.

SEGUNDO.- Con carácter previo a resolver el recurso, esta Sala debe pronunciarse sobre la procedencia o no de admisión de los documentos aportados por el demandante junto al escrito de recurso. El artículo 233 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social , establece con carácter general que la Sala no admitirá a las partes documento alguno ni alegaciones de hecho que no resulten de los autos. Ahora bien, sí permite la posibilidad de aportación de documentos en las condiciones que señala el precepto, esto es, que se trate de *alguna sentencia o resolución judicial o administrativa firmes o documentos decisivos para la resolución del recurso que no hubiera podido aportar anteriormente al proceso por causas que no le fueran imputables, y en general cuando en todo caso pudiera darse lugar a posterior recurso de revisión por tal motivo o fuera necesario para evitar la vulneración de un derecho fundamental.*

Pues bien, la prueba adjuntada ahora por la parte recurrente, consistente en certificados encaminados a demostrar que la antigüedad del actor es de agosto de 1980, dada la fecha a que se refiere, pudo ser conseguida y aportada en el momento procesal oportuno, que en este caso sería el del acto del juicio.

En consecuencia, conforme a dicho precepto y por lo señalado, procede la inadmisión de los documentos aportados por la recurrente, teniéndose por no presentados.

TERCERO .- El primer motivo de recurso se ampara en la letra b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y pretende revisar los hechos declarados probados por el orden que a continuación se refiere: segundo, cuarto, sexto, décimo, séptimo, decimosegundo y adición de un nuevo hecho probado.



Con carácter previo hemos de recordar que el recurso de suplicación tiene naturaleza extraordinaria y no constituye una apelación o segunda instancia, dado que en el proceso laboral solamente existe una instancia, de manera que es el Magistrado de instancia el competente para la práctica y valoración de las pruebas con arreglo a los principios de inmediación, oralidad y concentración. Una de las consecuencias de esta configuración es que la sentencia de instancia solamente puede ser impugnada por motivos tasados, que son los consignados en el *artículo 193 de la Ley 36/2011*, reguladora de la Jurisdicción Social. Aunque el *apartado b del artículo 193 de la Ley 36/2011*, reguladora de la Jurisdicción Social, permite la revisión de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia a través de los correspondientes motivos de suplicación, esta posibilidad de revisión es limitada, dada la naturaleza extraordinaria del recurso y el principio de instancia única. De acuerdo con una conocida y reiterada doctrina jurisprudencial, proveniente de la establecida por el *Tribunal Supremo en el supuesto análogo de la casación (así, sentencias de 11 de junio de 1993, 15 y 26 de julio y 26 de septiembre de 1995, 2 y 11 de noviembre de 1998, 2 de febrero de 2000, 24 de octubre de 2002 ó 12 de mayo de 2003)*, para que dicha revisión pueda prosperar es preciso que el motivo de recurso amparado en la *letra b del artículo 193 de la Ley 36/2011*, reguladora de la Jurisdicción Social, cumpla los siguientes requisitos formales:

- a) Debe concretar exactamente el ordinal de la relación fáctica de instancia que haya de ser objeto de revisión;
- b) Debe señalar el sentido en que ha de ser revisado, es decir, si hay que adicionar, suprimir o modificar algo; y
- c) Debe proponer, mediante un texto alternativo al contenido en la sentencia de instancia, la nueva redacción que debe darse al hecho probado, salvo se pida la supresión total del correspondiente ordinal del relato fáctico.

Estos requisitos se concretan hoy en el *artículo 196.3 de la Ley 36/2011*, reguladora de la Jurisdicción Social, que exige que cada motivo de revisión de los hechos probados debe indicar la formulación alternativa que se pretende, lo que significa que debe decir qué ordinal debe modificarse y cuál ha de ser el nuevo texto.

El incumplimiento de estos requisitos determina el fracaso del motivo de revisión fáctica, sin necesidad de entrar en su análisis. Si tales requisitos se cumpliesen, la revisión podría prosperar siempre y cuando:

- a) Se apoye la pretensión en prueba documental o pericial;
- b) Dicha prueba obre en autos o haya sido aportada en trámite de suplicación válidamente conforme al *artículo 233 de la Ley 36/2011*, reguladora de la Jurisdicción Social.
- c) Se concrete con exactitud el documento o pericia en el que se funda la revisión fáctica pretendida;
- d) Se evidencie el error del Juzgador de instancia de la prueba documental o pericial señalada por el recurrente y no se limite a conjeturas o hipótesis realizados a partir de la misma; y
- e) La revisión tenga trascendencia para provocar la anulación de la sentencia o la revocación del fallo mediante la estimación del recurso de suplicación.

Estos requisitos se concretan hoy en el *artículo 196.3 de la Ley 36/2011*, reguladora de la Jurisdicción Social, que exige que cada motivo de revisión de los hechos probados, al indicar la formulación alternativa que se pretende, señale, de manera suficiente para que sean identificados, el concreto documento o pericia en que se base.

Ha de hacerse notar que en ningún caso puede pretenderse en suplicación es una nueva valoración por parte del Tribunal Superior del conjunto de la prueba practicada en instancia, ni la práctica de nuevas pruebas (con la excepción en este caso de lo dispuesto en el *artículo 233 de la Ley 36/2011*, reguladora de la Jurisdicción Social).

Pues bien, tomando en consideración todo lo anterior vamos a analizar las diferentes revisiones fácticas pretendidas.

En cuanto al hecho probado segundo la modificación pretendida ha de rechazarse porque se apoya en prueba documental que no ha sido admitida por los motivos ya expresados. En segundo lugar, porque aunque obviáramos lo antes dicho, el recurrente afirma que se trata de un hecho pacífico, por no controvertido, por lo que se desconoce cual es la trascendencia de la adición interesada y si se plantea como cuestión nueva en sede de recurso de suplicación; por último, aunque hubiéramos admitido la prueba documental adjuntada ahora con el recurso de suplicación, estaríamos ante una testifical documentada que hubiera podido valorar la Juez de instancia, pero no esta Sala.

En cuanto a la modificación del hecho probado cuarto ha de rechazarse porque no se propone un concreto texto que deba corregirse o añadirse, sino que se limita a hacer una afirmación, sin apoyarse en prueba alguna.



Respecto a la modificación del hecho probado sexto, consiste en una mezcla de motivo encaminado a pretender la modificación de un hecho probado y un motivo destinado a la censura jurídica con referencia a diferentes preceptos para terminar manteniendo una postura sobre la procedencia de la condena del Ayuntamiento de Valladolid que dice que resulta acreditada de una inconcreta prueba documental, lo que obligaría a la Sala a valorar el conjunto de la prueba, labor que no es propia de la sede del recurso de suplicación, así como por la prueba testifical, que como ya se ha dicho no es hábil a los efectos pretendidos.

En cuanto a las modificaciones de los hechos probados décimo y séptimo, se rechazan porque en ninguno de ellos se propone texto alternativo; además, en el caso del hecho probado séptimo, se apoya en una prueba inhábil en el recurso de suplicación, como es el interrogatorio de parte.

En el caso del hecho probado decimosegundo, no se hace una propuesta clara aunque parece que podría entenderse que se trata de reflejar unas cantidades percibidas por la Fundación Baloncesto de Valladolid y por el Club de Baloncesto Valladolid del Ayuntamiento de Valladolid en diversos años, con base en el documento obrante al folio 113 que es una copia del BOP de Valladolid en el que se publica un edicto del Juzgado teniendo por formalizado el recurso de suplicación por el actor, por lo que no procede la modificación.

Por último, solicita la adición de un nuevo hecho probado, que sería el "decimoquinto bis" en el que se diga, en primer lugar, que la Fundación Baloncesto Valladolid, constituida con una dotación fundacional de 30.050,61 euros, ha condonado obligaciones de pago o deudas del Club Baloncesto Valladolid S.A.D. en los años 2010 y 2011 por importe cuando menos de 4.369.437,15 euros, de acuerdo con el siguiente detalle: 1.650.000 euros en fecha 30 de junio de 2010; 1.379.900 el 30 de junio de 2011 y 1.339.537,15 euros el 21 de septiembre de 2011. En cuanto a la dotación fundacional de la Fundación, la modificación ha de rechazarse, porque no se identifica el documento que lo acredita, que simplemente se dice que "obra en autos", sin especificar el foliado o descriptor, si bien en todo caso no es un hecho controvertido. La modificación relativa a las condonaciones de deuda referidas tampoco puede admitirse, porque los folios que se citan de los autos (99-100, 104-106 y 107-109) no se corresponden a actas de las reuniones del Patronato de la Fundación, como se dice, sino a documentos procesales, sin que se identifique en autos qué actas pueden ser aquélla a las que refiere el recurrente .

También quiere adicionarse en el mismo motivo otro párrafo para dar cuenta de que el Club Baloncesto Valladolid S.A.D. y el Ayuntamiento de Valladolid suscribieron un convenio de colaboración el 11 de julio de 2008 con una duración de tres años, en virtud del cual el Ayuntamiento aportaba al club en concepto de subvención la cantidad de 750.000 euros (225.000 euros en cada uno de los ejercicios 2009 y 2010 y otros 300.000 euros en el ejercicio 2011) mas otras cantidades por la consecución de distintos objetivos deportivos por el Club.

Se rechaza esta modificación, pues de la prueba documental en la que se apoya (99-100, 104-106, 107-109 y 120) consistente en documentos procesales nada de lo que se propone adicionar se acredita

CUARTO.- El segundo motivo de recurso lo es al amparo de la letra c) del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y denuncia la vulneración de los artículos 1.1 y 2 en relación con el artículo 49.1.j y 50.1.b y 2 , 42.2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores , la normativa reguladora de las Agrupaciones de Interés Económico (Ley 12/1991) y texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (Real Decreto Legislativo 1/2010), en relación con los artículos 6.4 y 7.2 del Código Civil .

Sobre un supuesto coincidente con el que ahora nos ocupa se ha pronunciado esta Sala en sentencia de fecha 3 de octubre de 2016, recaída en Recurso 1159/2016 , en sentido desestimatorio de las pretensiones de la trabajadora, sobre los razonamientos siguientes:

"Resulta ciertamente difícil comprender la lógica del recurso presentado en este punto y la conexión entre las vulneraciones normativas denunciadas, lo que después se afirma y la pretensión. Comenzando por esta última resulta que lo que se pide en el suplico del recurso es que "se acuerde la estimación de la demanda inicial, con los pronunciamientos que en ella se solicitan". Ocorre sin embargo que mientras que el desarrollo de este motivo de recurso se dirige a determinar la responsabilidad del Ayuntamiento de Valladolid respecto de las deudas salariales con la actora del Club Baloncesto Valladolid S.A.D., el suplico de la "demanda inicial" no pedía la condena del Ayuntamiento de Valladolid. Esa demanda se dirigía exclusivamente contra la sociedad empleadora, Club Baloncesto Valladolid S.A.D. y contra la Fundación Baloncesto Valladolid, estando ambas partes ya condenadas en el fallo de la sentencia recurrida. Posteriormente, después de la "demanda inicial", mediante escrito presentado el 15 de diciembre de 2015, la demandante amplía su demanda contra el Ayuntamiento de Valladolid, el Club de Empresas y Deporte Baloncesto Valladolid S.L. y la Administración Concursal del Club de Empresas y Deporte Baloncesto Valladolid S.L. (si bien de esta última no se pretende la condena, obviamente). Por tanto habrá que entender que realmente la pretensión que se esgrime es que se condene a las dos entidades cuya condena se pretendía en la ampliación de la demanda (no en la demanda inicial, puesto que esas entidades



ya fueron condenadas en instancia), esto es, el Ayuntamiento de Valladolid y el Club de Empresas y Deporte Baloncesto Valladolid S.L.

Siendo esto así y analizando los argumentos del recurrente, no acierta a comprender la Sala qué concretas normas se podrían haber infringido en este caso de la Ley 12/1991 reguladora de las Agrupaciones de Interés Económico (ni siquiera consta que se haya constituido en este caso una agrupación de tal tipo), ni del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (Real Decreto Legislativo 1/2010), que se invocan como infringidas, sin que después se desarrolle la supuesta infracción de las mismas a lo largo del recurso.

Respecto de la responsabilidad de Club de Empresas y Deporte Baloncesto Valladolid S.L., lo que consta en hechos probados es que la trabajadora inició su relación laboral prestando servicios para la misma, hasta la subrogación posterior de la Fundación Baloncesto Valladolid el 1 de noviembre de 2012. Pero todas las deudas reclamadas son de fecha posterior y la responsabilidad de Club de Empresas y Deporte Baloncesto Valladolid S.L. por las posteriores a la sucesión, conforme al artículo 44.3 del Estatuto de los Trabajadores, solamente se produciría si la sucesión hubiera sido constitutiva de delito, lo que no es el caso. Por lo demás de esa sociedad solamente consta:

- a) Que fue declarada en concurso de acreedores voluntario en febrero de 2014;
- b) Que su socio único es la Fundación Baloncesto Valladolid, que a su vez ostenta el cargo de administradora única de la mencionada empresa.

Cualesquiera responsabilidades que se deriven del primer hecho (la declaración de concurso) habrán de dilucidarse en el correspondiente procedimiento concursal.

En cuanto al segundo hecho, el mismo es suficiente para incluir a Club de Empresas y Deporte Baloncesto Valladolid S.L. en el grupo de empresas laboral constituido por las dos condenadas, aún cuando una de ellas, la Fundación Baloncesto Valladolid, sea el socio único y administrador de dicha sociedad. Hemos de recordar que el concepto de grupo de empresas laboral actualmente ha sido precisado por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sentencias como las de 27 de mayo de 2013, rec 78/2012 ; 25 de septiembre de 2013, rec. 3/2013 ; 19 de diciembre de 2013, rcud 37/2013 ; 19 de febrero de 2014, rec 45/2013 , etc.. Sostiene en concreto la vigente doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que la existencia del grupo de sociedades laboral, que implica la responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, considerando a todos ellos como empleadores solidarios, no deriva del hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo en sentido mercantil, con arreglo al artículo 42 del Código de Comercio . Tampoco deriva de las relaciones mercantiles en el orden del capital, de manera que una persona pueda ser socio o administrador de varias empresas distintas. Las diferentes personas físicas y jurídicas tienen cada una en principio su ámbito de responsabilidad propio derivado de la personalidad reconocida por el Derecho, de la que no se puede hacer abstracción si no concurre causa justificativa para ello. Para estimar que existe un grupo de empresas laboral es preciso que concurra algún elemento de los siguientes:

1º) El funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de dos o más empresas, manifestado en la prestación indistinta de trabajo de la totalidad o una parte de la plantilla. La confusión de plantilla significa una prestación de servicios indiferenciada para las distintas empresas del grupo, de forma que, o bien constituya una situación pura y simple de prestamismo laboral ilícito o bien, aunque pudiera tratarse de servicios lícitos no constitutivos de prestamismo, se lleve a cabo sin contabilizar adecuadamente dichas prestaciones como gastos e ingresos de cada una de ellas, puesto que en este segundo caso se estaría produciendo además una confusión patrimonial. Por otra parte, para que la prestación indiferenciada de servicios determine la existencia de grupo de empresas laboral es preciso que esté generalizada o afecte a un grupo significativo de trabajadores, desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo, porque si solamente afecta a unos pocos trabajadores concretos y específicos lo que existirá es una solidaridad en la relación laboral de dichos concretos trabajadores, pero no grupo laboral en sentido estricto;

2º) La confusión patrimonial que implique la incorrecta contabilización de sus propios gastos, ingresos y demás conceptos contables por cada una de las sociedades o empresas a valor razonable o precio de mercado, lo que es exigible para determinar correctamente la información contable de cada una y además obligatoria desde el punto de vista de la legislación tributaria. No se considera que exista confusión patrimonial cuando las empresas pongan en común concretos servicios comunes o estructuras productivas determinadas, siempre que la repercusión de los ingresos y los gastos de las mismas sean correctamente imputados a la contabilidad de cada una de las sociedades. En todo caso la contabilización de las operaciones intragrupo debe hacerse arreglo a su valor razonable, tal y como exige la normativa contable y tributaria (sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 28 de marzo de 2014, proc 499/2013);



3º) La unidad de caja que implique promiscuidad en el uso de fondos, sin llevar una adecuada contabilización separada de dicho uso y sin cargar costes e intereses en función de los saldos acreedores y deudores de cada empresa con arreglo a su valor razonable, por lo que la existencia de un sistema de los llamados de "cash pooling" no es determinante por sí mismo de la existencia de grupo laboral si no implica confusión patrimonial, aunque se trate de una caja única, si los ingresos y salidas de la cuenta están documentados y diferenciados por empresas, así como los saldos, y las condiciones de remuneración y costes se ajustan al valor razonable de mercado, no existiendo cláusulas que pongan bajo la discreción de la cabeza del grupo la disponibilidad arbitraria de los fondos o su remuneración (sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 20 de enero de 2014, proc. 257/2013);

4º) El uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores. Para que la dirección unitaria determine la existencia de grupo de empresas laboral, es preciso que exista un uso anormal o abusivo de la misma, que perjudique ilícitamente los derechos de los trabajadores, encontrándose entre los supuestos de uso anormal, aquéllos en los que en la sociedad filial no exista dirección, estando totalmente asumida por la sociedad dominante, porque "mantener una empresa sin dirección propia... la hace irreconocible como tal empresa" y "la vacía de contenido como empresa diferenciada dentro del grupo", lo que constituye un ejercicio abusivo de la dirección unitaria, así como de la personalidad jurídica, puesto que el mantenimiento de una empresa sin dirección propia dentro del grupo constituye, por artificioso, un ejercicio anormal del poder de dirección y causa perjuicio a los trabajadores, dado que actúa en exclusivo beneficio ajeno, esto es, del grupo o de la empresa dominante de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 20 de enero de 2014, proc. 257/2013).

5º) La utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente», que corresponde a supuestos de fraude extremo en el uso de la personalidad jurídica, en los cuales procede aplicar la doctrina tradicional del levantamiento del velo (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2014, rec 121/2013).

Ninguna circunstancia de todas ellas consta aquí acreditada respecto del Club de Empresas y Deporte Baloncesto Valladolid S.L. en relación con las otras dos entidades condenadas en el fallo de la sentencia de instancia, por lo que la condena no puede ser ampliada a la misma.

CUARTO.- Por tanto hemos de pasar a analizar la situación del Ayuntamiento de Valladolid, que constituye el núcleo de la argumentación de este motivo de recurso. La relación del Ayuntamiento de Valladolid con el caso se produce a partir de la relación con cada uno de las dos entidades condenadas como miembros del grupo de empresas. La analizaremos por separado:

La primera relación que consta probada del Ayuntamiento con la Fundación Baloncesto Valladolid (ordinal octavo) es que dos miembros del patronato de la Fundación han sido concejales del Ayuntamiento de Valladolid, pero sin que conste que fuesen designados por el Ayuntamiento ni tuviesen su representación. El motivo de revisión fáctica esgrimido para modificar este extremo y adjudicar al Ayuntamiento de Valladolid el nombramiento de estos miembros fracasó por su deficiente instrumentación por el recurrente, como se ha visto, pero además era de imposible estimación en base a la prueba que se instaba, una de naturaleza testifical, no apta en suplicación, de los propios miembros del patronato que a su vez son concejales. Se dice que estos reconocen haber sido nombrados miembros del patronato "a propuesta del Alcalde y con conocimiento del Grupo Popular del Ayuntamiento". Evidentemente ello no implica que el nombramiento correspondiese al Ayuntamiento de Valladolid ni que representasen al mismo. No debe confundirse desde luego el grupo político que en cada caso gobierna el Ayuntamiento con la propia institución. El que la mayoría política gobernante del Ayuntamiento estime oportuno que alguno de sus miembros asuma un puesto en el patronato de la Fundación no es en ningún caso equiparable a un nombramiento hecho formalmente por el propio Ayuntamiento, ni puede en modo alguno transferir a esas personas la representación de dicha Administración local. La formación de voluntad de las Administraciones Públicas se rige por el Derecho y exige de cauces reglados para su expresión. En cuanto al documento del Interventor municipal que se cita, sin señalar folio en los autos, es puramente referencial y no sería suficiente para obtener la indicada revisión fáctica. Por consiguiente del hecho que consta probado no se deduce consecuencia jurídica alguna respecto a la responsabilidad del Ayuntamiento por las deudas de la Fundación, debiendo además destacarse que incluso si a título de hipótesis dos miembros del patronato hubiesen sido nombrados a propuesta y en representación del Ayuntamiento, de ello tampoco se desprendería la responsabilidad solidaria de éste por las deudas fundacionales, puesto que no cabe abolir por ese mero hecho la diferencia personalidad jurídica del Ayuntamiento y de la Fundación y su separación jurídica y patrimonial.

El segundo hecho de posible relevancia (duodécimo) es que el Ayuntamiento se comprometió mediante diversos convenios con la Fundación a apoyar económicamente al club de baloncesto para financiar el mantenimiento del mismo en la liga ACB mediante subvenciones económicas anuales. No se alcanza a comprender cómo, a partir de este hecho, se puede extender una responsabilidad legal del Ayuntamiento de Valladolid por las deudas de la Fundación. Es destacable que ni siquiera de admitir la totalidad de las revisiones fácticas pretendidas en



el recurso (en la medida en que es imposible identificar las mismas, dado que no existe ninguna propuesta de redacción de los hechos probados en varias de ellas) aparecería ningún hecho adicional determinante de la responsabilidad del Ayuntamiento por las deudas de la Fundación. El hecho de que la Fundación condonase elevadas deudas a la SAD es determinante de la consideración de grupo de empresas laboral entre ambos por confusión patrimonial, pero no implica por sí mismo la responsabilidad laboral del Ayuntamiento, sin que puedan darse categoría de hechos probados a lo que en el motivo de fondo jurídico se aduce como mera sospecha.

Por tanto de los hechos probados no resultan elementos que permitan extender la responsabilidad al Ayuntamiento de Valladolid por las deudas laborales de la Fundación, debiendo destacarse que ni siquiera existen elementos que puedan considerar que dicha fundación se integrase dentro del sector público aplicando por analogía a la Administración local los criterios del artículo 44 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones (sustituida ahora por la Ley 40/2015 con análogo contenido).

QUINTO.- En cuanto a la relación que consta probada entre el Ayuntamiento de Valladolid y la sociedad anónima deportiva "Club Baloncesto Valladolid" ésta es esencialmente subvencional. Sin entrar en análisis de legalidad y mucho menos de oportunidad en relación con tales subvenciones, ciertamente cuantiosas, lo cierto es que la actividad subvencional de las Administraciones tiene perfecto amparo constitucional y legal, estando regulado su marco general en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. La concesión de subvenciones no puede estimarse como una "confusión patrimonial" a efectos de apreciar la existencia de un grupo de empresas laboral, máxime cuando en el recurso no se ha cuestionado la legalidad de tales subvenciones y ello aunque se estime que la figura del grupo de empresas laboral pueda ser aplicable a las Administraciones Públicas. Tampoco la cesión de uso de un inmueble deportivo público para la práctica deportiva es suficiente como para estimar que existe tal confusión patrimonial, siendo por lo demás frecuente y legal que pueda cederse el uso de instalaciones públicas a diferentes colectivos sociales para el desarrollo de sus actividades por razones de interés social sin que ello convierta tales actividades en propias del Ayuntamiento. Por tanto los artículos 1.1 y 1.2 del Estatuto de los Trabajadores no aportan base alguna para convertir al Ayuntamiento de Valladolid en empresario de la trabajadora demandante.

Quedaría por tanto como base jurídica posible el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores , en cuanto se pudiese estimar que realmente la subvención constituye una relación contractual que implica una subcontratación de la propia actividad determinante de la responsabilidad solidaria de la empresa principal por los salarios. Para que se produzca la responsabilidad solidaria en el marco del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores es preciso que exista una relación jurídica entre la empresa principal y la empleadora del trabajador en virtud de la cual la segunda se obligue a ejecutar alguna obra o prestar algún servicio, siempre que dicha obra o servicio se encuentre dentro de la actividad propia de la empresa principal, esto es, que forme parte de su ciclo productivo. No puede excluirse apriorísticamente que la relación jurídica determinante de la aplicación del artículo 42 excluya la concesión de subvenciones por parte de la Administración. El artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores no exige que la relación contractual entre la empresa principal y la contratista sea retribuida, de manera que puede englobar supuestos de relaciones a título gratuito. Es más, en el marco de las relaciones de Derecho Administrativo, en las que esas relaciones jurídicas, a diferencia de lo que ocurre entre los particulares, se pueden regir no solamente por contratos, sino también por actos administrativos, ni siquiera cabría excluir una relación jurídica de Derecho Administrativo constituida y regida por un acto administrativo, como pudiera ser el de concesión de una subvención (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 16 de julio de 2004, recurso 530/2004), si bien éste no es el caso, puesto que la concesión de la citada subvención se ha instrumentado mediante actos de naturaleza contractual (convenios), de manera que incluso desde el punto de vista formal estamos ante una contratación que podría encajar dentro del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores . Lo relevante es que a través de la relación jurídica de que se trate (incluso cuando se presente revestida de la forma de subvención) la contratista quede obligada a prestar un servicio o ejecutar una obra que sea propia de la actividad de la Administración. Esto es, cuando la Administración utiliza un instrumento subvencional como cauce para la ejecución de una actividad propia por una entidad particular, en lugar de acudir a la ejecución directa o a las figuras de contratación administrativa, no deja de ser aplicable el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores , pero no lo será cuando la subvención, con arreglo a su concepción tradicional, es utilizada como mero instrumento de fomento de actividades privadas cuya existencia y desarrollo se estima, con arreglo a criterios políticos, conveniente para los intereses públicos. Y esto último es lo que ocurre en este caso, porque no puede considerarse que la actividad consistente en la participación en competiciones deportivas profesionales sea una servicio público que pueda prestar un Ayuntamiento conforme a la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, ni tal conclusión viene amparada por la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte y demás sobre la misma materia deportiva. Tampoco consta que dicha actividad haya sido desarrollada como iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas con los requisitos del artículo 86 de la Ley 7/1985 . Se trata por ello de una actividad puramente privada a cuya financiación, total o parcial, concurría el Ayuntamiento de Valladolid por vía subvencional, esto es, en ningún caso puede entenderse



cumplido el requisito de "propia actividad" exigido por el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores para imputar responsabilidad solidaria a la empresa principal por las deudas del subcontratista.

Por tanto falta toda base jurídica para llevar a cabo una imputación de responsabilidad solidaria al Ayuntamiento de Valladolid por las deudas laborales de la sociedad anónima deportiva subvencionada. La alegación genérica de los artículos 6.4 y 7.2 del Código Civil no puede ser tampoco acogida con este fin, puesto que ni la figura del fraude de Ley ni el abuso de Derecho resultan de los hechos probados. Podría llegar a entenderse que existiera alguna de estas figuras si el Ayuntamiento, con su conducta, hubiera querido eludir normas sobre organización administrativa y desarrollo de sus actividades públicas constituyendo para el desarrollo de sus funciones una organización jurídica privada financiada por vía subvencional, en lugar de acudir a la gestión directa o indirecta del servicio por las vías previstas en la legislación de régimen local. Pero como decimos la gestión de un equipo de baloncesto en la liga profesional no constituye en modo alguno una actividad pública ni un servicio público local, por lo que del hecho que tal actividad se gestionase por sociedades privadas no se deduce fraude alguno. Podrá cuestionarse, como decimos, la oportunidad e incluso la legalidad de la financiación por vía de subvenciones de tal tipo de actividades privadas en detrimento de otros servicios e inversiones, pero la existencia de tales subvenciones no convierte a la actividad en un servicio público del cual el Ayuntamiento deba responder.

El recurso es desestimado."

En cuanto al apartado de recurso que denomina "TERCERA" y que está destinado a solicitar la práctica de la prueba en segunda instancia respecto de la documental aportada en el presente recurso, solo cabe remitirnos al segundo fundamento de derecho de esta sentencia en el que tal documental ha sido inadmitida.

En consecuencia, con la aplicación de lo resuelto en nuestra sentencia al caso que ahora nos ocupa en el que concurren circunstancias iguales, procede la desestimación del presente recurso confirmándose la declaración de responsabilidad que se hace en la sentencia de instancia para cada una de las codemandadas. En definitiva, la Sala no aprecia la infracción de las normas referidas, debiendo confirmarse íntegramente el fallo de instancia.

Por lo expuesto y

EN NO MBRE DEL REY,

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación de DON Rodolfo contra la Sentencia de fecha 9 de marzo de 2016 del Juzgado de lo Social Número 2 de VALLADOLID, dictada en los Autos número 148/2015, sobre Cantidad.

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 oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la 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 el 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 num. 2031 0000 66 1629 16 abierta a **no mbre** de la Sección 2 de la Sala de lo Social de éste Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco 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. 230.2.C de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Firme que sea esta Sentencia, devuélvase los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.