



Roj: **STSJ GAL 6007/2018 - ECLI:ES:TSJGAL:2018:6007**

Id Cendoj: **15030340012018104312**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **28/12/2018**

Nº de Recurso: **2464/2018**

Nº de Resolución: **15/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 15030 44 4 2016 0005546

Equipo/usuario: MB

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0002464 /2018 - MBL

Procedimiento origen: DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000197 /2016

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña Bibiana

ABOGADO/A: MIGUEL ANGEL MARTIN TRILLO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: RESTAURANTE ALBORADA CORUÑA SL, CIP-2 SL, ALTER EGO CATERING SL, ALBORADA HOSTELERIA SL, CIP VINTE SL, AMICALIA INVERSIONES SL, RESTAURANTE ALABASTER SL, MIMO MALLORCA SL, ARALLOTABERNA SLU

ABOGADO/A: ALBERTO JOSE GARCIA VILABOY, ALBERTO JOSE GARCIA VILABOY, ALBERTO JOSE GARCIA VILABOY, ALBERTO JOSE GARCIA VILABOY, ALBERTO JOSE GARCIA VILABOY, ALBERTO JOSE GARCIA VILABOY, ALBERTO JOSE GARCIA VILABOY, ALBERTO JOSE GARCIA VILABOY, ALBERTO JOSE GARCIA VILABOY

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMA SRA. D^a. ROSA M^a RODRIGUEZ RODRIGUEZ

ILMA SRA. D^a. PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR

ILMA SRA. D^a. RAQUEL NAVEIRO SANTOS

En A CORUÑA, a veintiocho de diciembre de dos mil dieciocho.



Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0002464/2018, formalizado por el/la Letrado D. Miguel Ángel Martín Trillo, en nombre y representación de Bibiana , contra la sentencia número 83/2018 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 1 de A CORUÑA en el procedimiento DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000197/2016, seguidos a instancia de Bibiana frente a RESTAURANTE ALBORADA CORUÑA SL, CIP-2 SL, ALTER EGO CATERING SL, ALBORADA HOSTELERIA SL, CIP VINTE SL, AMICALIA INVERSIONES SL, RESTAURANTE ALABASTER SL, MIMO MALLORCA SL, ARALLOTABERNA SLU, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª PILAR YEBRA PIMENTEL VILAR.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª Bibiana presentó demanda contra RESTAURANTE ALBORADA CORUÑA SL, CIP-2 SL, ALTER EGO CATERING SL, ALBORADA HOSTELERIA SL, CIP VINTE SL, AMICALIA INVERSIONES SL, RESTAURANTE ALABASTER SL, MIMO MALLORCA SL, ARALLOTABERNA SLU, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 83/2018, de fecha diecinueve de marzo de dos mil dieciocho.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- *La demandante ha venido prestando servicios laborales por cuenta ajena para la mercantil ALBORADA HOSTELERÍA SL, con antigüedad de 01/03/1990, categoría profesional de Oficial 2, y un salario mensual bruto de 2.200,00 €, con prorrata de pagas extras (documento nº 1 del ramo de prueba de la demandada), sin que conste que, en el año 2016 haya prestado sus servicios para ninguna otra de las mercantiles codemandadas.*

No consta que la actora, en el año inmediatamente anterior a la fecha de su despido, hubiese ostentado cargo alguno de representación legal o sindical de los trabajadores.

2º.- *La mercantil ALBORADA HOSTELERÍA SAU presentó los siguientes resultados en su cuenta de Pérdidas y Ganancias (documentos nº 2 y 3 del ramo de prueba de la demandada)*

a) Ejercicio 2015..... -85.989,19 €

b) ejercicio 2016 (a 31 de agosto) -116.671,43 €

3º.- *En fecha de 11/10/2016 se le entregó a la demandante comunicación escrita por parte de la mercantil ALBORADA HOSTELERÍA SLU, poniendo en su conocimiento la decisión empresarial de dar por extinguida, a esa fecha, la relación jurídico-laboral, invocándose causas objetivas, de índole económica.*

Dicha carta de despido, obrante al folio nº 1 del ramo de prueba de la demandada, se da aquí por íntegramente reproducida.

4º.- *A la fecha del despido la mercantil ALBORADA HOSTELERÍA SLU hizo entrega a la actora un finiquito por un importe bruto total de veintiocho mil seiscientos treinta y un euros con sesenta y un centimos -28.631,61 €- (documento nº 1 del ramo de prueba de la demandada).*

5º.- *La mercantil ALBORADA HOSTELERIA se constituyó por escritura pública otorgada en fecha de 18/03/2009 por D. Felix , D. Gabino y D. Gregorio , este en nombre y propio y en el de la sociedad CIP-4 SL, teniendo por objeto social: Sector Servicios: 1º la prestación de servicios de dirección, gerencia, organización y administración de empresas sociedades mercantiles; 2º la promoción, desarrollo y explotación de empresas ene 1 sector de la hosteleria y restauración asi como los servicios de catering; 3º la prestación de servicios de mediación en el ámbito mercantil, promoviendo las transacciones de toda clase de productos y servicios; 4º servicios relacionados con los trámites de importación y exportación de bienes y servicios; Sector Inmobiliario: A) Promoción, ejecución y venta de toda clase de edificaciones u planes urbanísticos; B) Compra-venta de*



inmuebles; C) Urbanización de terrenos. Sector financiero: la actividad inversora en bienes muebles, valores mobiliarios, activos financieros y la participación en fondos propios de sociedades mercantiles, incluso con la finalidad de gestionar y administrar la participación, la constitución, promoción y desarrollo de sociedades mercantiles y empresas, podrá en consecuencia adquirir, administrar, vender, gravar y en general realizar toda clase de operaciones por cuenta propia sobre toda clase de valores mobiliarios de renta fija o variable, créditos, bienes muebles o inmuebles, acciones y participaciones en sociedades. Las actividades integrantes del objeto social podrán ser realizadas por la sociedad, ya directamente ya indirectamente mediante la titularidad de acciones o participaciones en sociedades de objeto idéntico o análogo o mediante cualesquiera otras formas admitidas en derecho. Su domicilio social se fijó en P° Marítimo Alcalde Francisco Vázquez, n° 27, Bajo, de A Coruña.

6°- La mercantil RESTÁNIMA SLA fue constituida, con la denominación RESTAURANTE LA MARINA DE SABELA SL, por escritura pública de 01/04/2009, otorgada por D. Gregorio, este en nombre y propio y en el de la sociedad CIP-4 SL y de la mercantil ALBORADA HOSTELERÍA SL, D. Leoncio y D. Rosendo, teniendo por objeto social: Sector Servicios: 1º la prestación de servicios de dirección, gerencia, organización y administración de empresas y sociedades mercantiles; 2º la promoción, desarrollo y explotación de empresas en el sector de la hostelería y restauración así como los servicios de catering; 3º la prestación de servicios de mediación en el ámbito mercantil, promoviendo las transacciones de toda clase de productos y servicios; 4º servicios relacionados con los trámites de importación y exportación de bienes y servicios; Sector Inmobiliario: A) Promoción, ejecución y venta de toda clase de edificaciones u planes urbanísticos; B) Compra-venta de inmuebles; O) Urbanización de terrenos. Sector financiero: la actividad inversora en bienes muebles, valores mobiliarios, activos financieros y la participación en fondos propios de sociedades mercantiles, incluso con la finalidad de gestionar y administrar la participación, la constitución, promoción y desarrollo de sociedades mercantiles y empresas, podrá en consecuencia adquirir, administrar, vender, gravar y en general realizar toda clase de operaciones por cuenta propia sobre toda clase de valores mobiliarios de renta fija o variable, créditos, bienes muebles o inmuebles, acciones u/y participaciones en sociedades. Las actividades integrantes del objeto social podrán ser realizadas por la sociedad, ya directamente ya indirectamente mediante la titularidad de acciones o participaciones en sociedades de objeto idéntico o análogo o mediante cualesquiera otras formas admitidas en derecho. Su domicilio social se fijó en P° Marítimo Alcalde Francisco Vázquez, n° 27, Bajo, de A Coruña.

Por escritura pública de 04/12/2015 se elevó a público el acuerdo social de cambio de denominación a MIMO MALLORCA SLU, y de domicilio social a Puerto Portals, local °, Portals Nous, en Calviá (Islas Baleares)

Por escritura pública otorgada, en fecha de 30/09/2016 por D. Leoncio, actuando en nombre de la mercantil MIMO MALLORCA SA pasó a denominarse, como RESTANIMA SL".

7°.- La mercantil RESTAURANTE ALABASTER SL se constituyó por escritura pública de 26/09/2013, otorgada por D. Gregorio, en nombre propio y en nombre y representación de las mercantiles AMICALIA INVERSIONES SL y CIP-2 SL, D. Jose Enrique y D. Carlos Ramón, teniendo como objeto social la promoción, desarrollo y explotación de empresas en el sector de hostelería y restauración, así como los servicios de catering, y fijando su domicilio social en la C/Montalbán, 90, Madrid.

8°.- La mercantil ARALLOTABERNA SL se constituyó, bajo la denominación de ALTRUS FUNDACIONES Y MECENAZGO SL, en escritura pública otorgada el 15/12/2003, por D. Gregorio, actuando en su propio nombre y en el de la mercantil CIP-4 SL, teniendo por objeto social el asesoramiento en materia de planificación, constitución, captación de fondos y desarrollo de la actividad de entidades sin ánimo de lucro, así como el asesoramiento en materia de Responsabilidad Social Corporativa de entidades lucrativas, ética de los negocios, Areas vinculadas a la conservación del medioambiente y demás compromisos en el ámbito social de las empresas e instituciones públicas y privadas. Asimismo el objeto incluirá el asesoramiento sobre dichas materia a los diferentes organismos de las Administraciones Públicas. Su domicilio social se fijaba en C/Enrique Mariñas, n° 4, 1° dcha, de A Coruña.

Por escritura de 15/06/2012 se cambió su denominación social ADEGHA ALBORADA SL, se cambió su objeto social a la prestación de servicios de hostelería, consistente en el suministro de comidas y bebidas en bodegas, vinotecas, mesones, bares y en general en toda clase de establecimientos abiertos al público para dicha finalidad; la compraventa al por mayor, al por menor, portación, exportación, comercialización, intermediación y distribución de otra clase de bebidas.

Por escritura de 30/06/2016 se acordó el cambio de denominación a ARALLOTABERNA SL.

9°.- La mercantil RESTAURANTE ALBORADA SL se constituyó por escritura pública otorgada el 10/01/2006, por parte de D. Gregorio, en nombre propio y de la mercantil CIP-4 SL, D. Felix y D. Estibaliz, cuyo objeto social es la promoción, desarrollo y explotación de empresas del sector de hostelería y restauración, y domiciliada en Ensenada dos Pelamios, P° Marítimo s/n A



Coruna.

La mercantil AMICALIA INVERSIONES SL, se constituyó por escritura pública de fecha 08/09/2008, otorgada por D. Gregorio , D. Anton y su esposa D. Manuela y D. Cipriano , teniendo por objeto social la compra, yenta, arrendamiento y administración de toda clase de bienes inmuebles, en su totalidad o participaciones indivisas de los mismos, bien por cuenta propia o por cuenta de terceros, como mediador o intermediario y las actividades de inversion financiera, todo ello, si fuere preciso, por personal con titulación suficiente y cumpliendo todo los requisitos que puedan exigir las leyes que resulten aplicables, y con domicilio social en P° Maritimo Alcalde Francisco Vazquez, n° 27, bajo, de A Coruna.

11°.- La mercantil CIP-2 SL se constituyó por escritura pública, de fecha 08/11/1998, otorgada por D. Gregorio , D. Eladio y D., Enrique , teniendo por objeto social la realización de toda clase de proyectos y estudios de industrias, su dirección facultativa y técnica, la construcción industrial en su más amplio sentido, montaje de instalaciones industriales o comerciales, asesoramientos técnicos o facultativos industriales comerciales, estudios y proyectos económicos-financieros o cualquier otra actividad de carácter profesional o técnica o facultativa complementaria de aquellas actividades. También constituye el objeto social la contratación de servicios relacionados con las actividades más arriba indicadas con el Estado, Provincia, Municipio, Ente Autonómicos, Corporaciones uy demás Entidades de carácter público, con domicilio social en C/Juana de Vega, n° 10 bis, 5°, A Coruña.

12°.- La mercantil CIP-VINTE SL se constituyó, con la Denominación INTERCON 03 SL, por escritura pública de 10/01/2003, otorgada por D. Gregorio y Da. Trinidad , teniendo por objeto social el asesoramiento, la realización y dirección facultativa y técnica, a través de técnicos titulares, de toda clase de Proyectos, Estudios y Diseños, por cuenta propia o ajena, relativos a Arquitectura y Planeamiento, Urbanismo y Ordenación del territorio, Medio Ambiente, Ingeniería, Economía, Comunicación y Comercio, dichas actividades serán realizadas, en su caso, por los profesionales correspondientes, siendo la sociedad mediadora en la prestación del servicio. Los servicios de organización de ferias, congresos, asambleas y juntas. Los ser vicios de agencia de publicidad, dedicados al estudio, creación u difusión de anuncios o campañas de información publicitaria, propaganda electoral, comunicación institucional o publica e imagen corporativa, exclusivistas de medios publicitarios, publicidad exterior, publicidad directa uy marketing directo. Los servicios de relaciones públicas, promoción de ventas publicitarias, reclamos y reglaos publicitarios. Los servicios de selección, formación, valoración de puestos y motivación del personal. La construcción, urbanización, promoción, adquisición, administración, arrendamiento, explotación uy venta de inmuebles en general, ya sea por cuenta propia o de terceros, tanto sobre terrenos rústicos como urbanos, sobre naves industriales, viviendas, locales de negocio, fincas, solares, terrenos y edificios. La gestión, promoción inmobiliaria, el desarrollo urbanístico, la compraventa, construcción, enajenación, explotación, adquisición, administración y disposición de fincas urbanas o industriales, la compraventa, parcelación y urbanización de fincas, terrenos ya sean rústicos o urbanos. Las representaciones comerciales e industriales, bien directamente o en comisión o participación. Siendo su domicilio social en Avda. Hércules, n° 19, 30 Dcha, de A Coruña.

13°.- La mercantil ALTEREGO CATERING SL se constituyó, con denominación de ARELA CATERING SL, por escritura pública de fecha 07/05/2009, otorgada por D. María Rosario , D. Gregorio , en su propio nombre y en el de la mercantil ALBORADA HOSTELERÍA SL y O. Leoncio , teniendo por objeto social la promoción, desarrollo y explotación de empresas en el sector de hostelería y restauración, así como los servicios de catering, y con domicilio social en P° Marítimo Alcalde Francisco Vázquez, n° 27, bajo, de A Coruña.

14.- En fecha de 21/10/2016 se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose el acto de conciliación en fecha de 10/11/2016, el cual concluyó sin avenencia respecto a la mercantil ALBORADA HOSTELERÍA SL, y por intentado sin efecto respecto de las demás conciliadas, que no comparecieron al acto.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

QUE DESESTIMANDO la demanda interpuesta por D^a. Bibiana , en su propio nombre y representación, DEBO DECLARAR Y DECLARO la procedencia del despido acordado por la demandada ALBORADA HOSTELERÍA SL, y en consecuencia DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a las mercantiles CIP-2 SL, CIP VINTE SL, RESTAURANTE ALBORADA CORUÑA SLU, ALTER EGO CATERING SL, ALBORADA HOSTELERÍA SLU, AMICALIA INVERSIONES SL, RESTAURANTE ALABASTER SL, ARALLOTABERNA SLU y MIMO MALLORCA SLU de los pedimentos frente a estas deducidos.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Bibiana formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 23 de julio de 2018.



SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 28 de diciembre de 2018 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que desestimando la demanda interpuesta por la actora y declaro la procedencia del despido acordado por la demandada Alborada Hostelería SL, y absolvió a las mercantiles CIP-2 SL, CIP Vinte SL, Restaurante Alborada Coruña SLU, Alter Ego catering SLÑ; Alborada Hostelería SLU, Amicalia Inversiones SL, Restaurante Alabaster SL; Arallotarerna SLU; y Mimo Mallorca SLU, de los pedimentos frente a estas deducidas.

Se alza en suplicación la representación letrada de la acora D^a Bibiana , interponiendo recurso en base a dos motivos correctamente amparados en los apartados b) y c) del artículo 193 de la LRJS pretendiendo en el primero en varios submotivos revisiones fácticas y denunciando en el segundo asimismo en varios submotivos denuncia jurídicas.

SEGUNDO.- La representación letrada de la parte recurrente en el primer motivo del recurso correctamente amparado en el apartado b) del artículo 193 de la LRJS pretende revisión fáctica y en los varios submotivos pretende en concreto las siguientes revisiones:

A) En primer lugar interesa la revisión del HDP 1 de la sentencia de instancia , y que se sustituya por otro con el siguiente texto:" la demandante ha venido prestando servicios laborales por cuenta ajena para la mercantil Alborada Hostelería SL con antigüedad de 01/03/1990 categoría profesional de oficial 2^a y un salario mensual bruto de 2.200 euros con prorrata de pagas extras(documento nº 1 del ramo d prueba de la demandada) sin que conste que en el año 2016 haya prestado sus servicios para ninguna otra de las mercantiles codemandadas. La demandante, no obstante lo anterior, prestó servicios laborales con la misma categoría profesional para la empresa del grupo CIP Vinte SL, desde el 1.3.1990 hasta el 2.3.2015, fecha en la que se le notifico la subrogación empresarial en todas las obligaciones de carácter laboral y de la seguridad social por parte de "alborada Hostelería SL".

B) En segundo lugar interesa la Revisión del HDP5 de la sentencia de instancia y que se sustituya por otro con el siguiente texto:" Alborada Hostelería SLU tiene su centro de trabajo abierto en la c) Francisco Vázquez nº 27, bajo, de A Coruña. El administrador único de la entidad es, a fecha 31.12.2015 D^o Leoncio .

El capital social de "Alborada hostelería SLU a 31.12.2015 es de 404.000 euros, que resultó ser de titularidad de la entidad CIP2 SL".

A esa misma fecha es propietaria del 100% del capital de las entidades "restaurante Alborada Coruña SL", del Restaurante Augamar SL, y de Alteregocatering SL, así como el 60% del capital de "Amicalia Inversiones SL"

Alborada Hostelería SLU forma parte a 31.12.2015 de un grupo fiscal consolidado cuya empresa matriz es CIP 2 SL y de la que forma parte además de la empresa para la que presta servicios y de la matriz restaurante alborada SL y CIP Vinte SL.

Alborada Hostelería SLU es administradora única a 31.12.2015 de las entidades Restaurante Alborada Coruña SL, Mimo Mallorca SL, Arallotaberna SL, y Alterego Catering SL.

La actora que trabajaba en el departamento de administración de Alborada Hostelería SLU gestionaba junto con otra compañera la contabilización de todas las empresas del grupo consolidado (o al menos de todos los restaurantes del grupo) y solo de estas. La mayoría de las labores que hasta ahora venía realizando (tareas de contabilidad) se pretenden absorber según la empresa externalizando dichos trabajos, y la facturación (cometido que gestionaba igualmente la actora) sería automatizada con la adquisición de una nueva aplicación informática .

El contrato de asistencia técnica del Software que justifica la amortización del puesto de trabajo de la actora es contratado el 1.1.2017 por "Amicalia Inversiones SL" contrato en el que se especifica que el servicio contratado se extiende a tiendas en las que se integra a restaurante Alabaster SL, Restaurante anima, el restaurante Arallo, y el restaurante alborada.

El asesor externo contratado (folios 381 a 384) D^o Urbano) factura tal trabajo a CIP Vinte SL, y no a Alborada Hostelería SL.

La mercantil Alborada Hostelería SL tuvo en el año 2012 siete trabajadores por cuenta ajena en el año 2013, cinco, en el año 2014 seis, y en el año 2015 siete.



De los citados trabajadores -diez distintos en total- resulta que Don Jose Antonio , trabaja para Alborada Hostelería SL, entre los años 2012 y 2014, pasando en el año 2015 a percibir retribuciones de la empresa Cip Vinte SL, ; Doña Josefa , hermana de la actora trabajo para Cip Vinte SL, en el año 2012 ,pasando ese año a percibir retribuciones de la empresa Alborada hostelería SL, ; Don Leoncio trabaja para CIP 2 SL, en el año 2012, pasando ese año a percibir retribuciones de la empresa Alborada hostelería SL; Doña Melisa trabaja de forma continuada para Alborada Hostelería SL entre los años 2012 y 2015, si bien en el año 2012 percibe retribuciones de CIP 2 SL, y e CIP Vinte SL, y en el Año 2015 del restaurante Alborada Coruña SL.; Doña Rocío trabaja para Alborada Hostelería SL entre los años 2012 y 2013, ,haciéndolo también para CIP Vinte SL en el año 2012; Don Borja trabaja para Alborada Hostelería SL el año 2012, pasando ese año a Adegas Alborada SL(Arallotaberna SL) ese año, en donde continua hasta el año 2014; Doña María Luisa trabaja para "Alborada Hostelería SL los años 2012 y 2013, para Alterego catering SL los años 2012 y 2013, para Mimo Mallorca SL el año 2012, y para el restaurante alborada Coruña S en el año 2012; Don Felipe trabaja para Alborada Hostelería SL en los años 2014 y 2015 y para el restaurante alborada Coruña SL en el año 2015; Doña Florencia trabaja para alborada Hostelería SL en los años 2014 y 2015 ; en Alterego catering SL en el año 2013 ; en el restaurante Alborada Coruña SL en el año 2014 ,Doña Bibiana paso CIP Vinte SL y por Alborada Hostelería SL.

En el periodo que va desde el 30.11.2016 hasta el 16.2.2017 (fecha de la celebración del juicio) Alborada Hostelería SL no tuvo a ningún trabajador en plantilla, habiendo liquidado a todos los empleados que permanecían en la misma en sucesivas fechas tras el despido de la actora (11.10.2016) .No consta que con fecha posterior al 16.2.2017 y al menos hasta la fecha de celebración del juicio (4.4.2017) diese de alta o tuviese en plantilla a trabajador alguno.

De los 6 trabajadores que figuraban de alta a 1.1.2016 tres de los trabajadores fueron reubicados en otra empresa del grupo, otra (la actora) fue despedida (los cuatro anteriores trabajadores son indefinidos a tiempo completo) contrato de trabajo 100) y los otros dos (una con contrato de trabajo indefinido a tiempo parcial-modelo 200. Y otro con contrato de trabajo de duración determinada eventual por circunstancias de producción -modelo 402-) se ignora cuál fue su destino tras ser dados de baja en Alborada Hostelería SL días 30.11.2016 y 16.5.2016 respectivamente .así:

Doña Florencia trabajadora indefinida de alta en la empresa desde 1.9.2016 fue dada de baja el 30.11.2016, pasando sin solución de continuidad a ser dada de alta para Cip Vinte SL el 1.12.2016 con el mismo tipo de contrato laboral en donde estaba cotizando y de alta al menos hasta el 31.1.2017.

Doña Josefa trabajadora indefinida de alta en la empresa desde el 2-9-2013 fue dada de baja el 30.11.2016 pasando sin solución de continuidad a ser dada de alta para Amicalia Inversiones SL el 1.12.2016 con el mismo tipo de contrato laboral donde estaba cotizando y de alta al menos hasta el 31.1.2017 .

Don Felipe trabajador indefinido de alta en la empresa desde el 21.4.2014 fue dado de baja el 31.10.2016 pasando sin solución de continuidad a ser dado de alta para Amicalia Inversiones SL el 1.11.2016 con el mismo tipo de contrato laboral en donde estaba cotizando y de alta la menos hasta el 31.1.2017.

Doña Beatriz trabajadora a tiempo parcial indefinida de alta en la empresa desde el 4.4.2016 fue dada de baja el 30.11.2016.

Don Cristobal trabajador con contrato de duración determinada de alta en la empresa en los periodos de 19.4.2016 a 30.4.2016 y de 13.5.2016 a 16.5.2016, fue dado de baja el 16.5.2016.

Amicalia inversiones SL no tuvo a lo largo del año 2016 los empleados que su administrador (Leoncio) y ello hasta el 1.11.2016 en que incorporo a Doña Rocío Y Don Felipe dando de alta el 2.12.2016 a Doña Josefa ."

C) En tercer lugar pretende la Adición de un nuevo HDP con el siguiente texto:" El departamento administrativo/ contable del grupo estaba constituido antes del despido por D^a Bibiana , contratada por la empresa Alborada hostelería SL, y D^a Josefa , antes trabajadora de Alborada Hostelería SLU y a fecha de la vista contratada por la empresa Amicalia Inversiones SL ,la jefa del departamento era Doña Estibaliz , contratada por la cabecera del grupo CIP 2 SL.

Mientras las primeras dos se ocupaban de la contabilidad inherente a las empresas de hostelería, la última jefa del departamento administrativo, se ocupaba de la contabilidad de las empresas patrimoniales del grupo.

Tras el despido de Doña Bibiana CIP Vinte SL contrata un trabajador por cuenta propia D Urbano con el fin de desempeñar las tareas administrativas antes desarrolladas por la actora. Del informe del detective aportado por la demandante se pudo confirmar que D Eladio estuvo ocupando las mismas oficinas y cumpliendo el mismo horario de trabajo que la plantilla administrativa del grupo de empresas y que con anterioridad correspondían a Doña Bibiana ."



D) Con el mismo amparo procesal interesa la revisión del HDP 6 y que se adicione al mismo el siguiente tenor literal : " La mercantil Mimo Mallorca SL; tiene como único socio a la empresa Alborada Hostelería SL, que resulta ser propietaria del 100% de sus participaciones , Tiene domicilio social en la calle Francisco Vázquez nº 27 B de A Coruña. Y pertenece al mismo grupo empresarial. (al amparo del art 42 del código de comercio) junto con las otras ocho empresas demandadas .

El administrador único de la empresa Alborada Hostelería SLU y su representación persona física de esta empresa es el hijo de Don Gregorio , Don Leoncio .

Los modelos 190 aportados evidencian como en los últimos 4 años un total de 60 trabajadores han sido contratados por dos o más empresas del grupo anteriormente citado. Los datos relativos a la cuenta de pérdidas y ganancias de la empresa corregidos los datos en concepto de otros gastos no deducibles reflejan un resultado real de la actividad empresarial de -32.750,33 euros."

E) Con el mismo amparo procesal interesa la revisión del HDP 7 y que se adicione al mismo el siguiente texto:" la empresa Amicalia Inversiones SL es propietaria del 60% de las participaciones de la mercantil Restaurante Alabaster SL.

Restaurante Alabaster SL tiene domicilio social en la calle Montalbán nº 6 de la ciudad e Madrid y pertenece al mismo grupo mercantil (al amparo del art 42 del código de comercio) junto con las otras empresas demandadas .El representante legal y administrador de esta empresa es el hijo de D Gregorio , Don Leoncio .

Entre los años 2013 y 2015 Don Roque y Teodosio ha prestado servicios como empleado por cuenta ajena además de para el restaurante Alabaster SL, para las empresas Mimo Mallorca SL y el restaurante alborada Coruña SL. Analizados los datos contables consta para el año 2015 un resultado de cuenta de pérdidas y ganancias de +239493,77 euros mientras si tenemos en cuenta la facturación de los últimos trimestres del ejercicio 2016 respecto a los trimestres del año anterior resulta que la facturación ha ascendido a +13.032,52 Por euros."

F) Pretende asimismo la revisión del HDP8 y que se adicione al mismo el siguiente texto:" La mercantil Arallotaberna SLU pertenece a un grupo mercantil junto con las otras ocho empresa demandadas .está participada al 100% por Alborada Hostelería SL y tiene domicilio social en la calle Francisco Vázquez nº 28B A Coruña.

El administrador de la empresa es Alborada Hostelería SL y representante legal es el hijo de Dº Gregorio , Don Leoncio .

De los 9 empleados que han estado sujetos a retención a cuenta de IRPF de los últimos 4 años, hay dos empleados Felix y Borja que han estado sujetos a retenciones como trabajador dependiente en hasta 4 empresas del grupo Alterego catering SL Mimo Mallorca SL, Adegas Alborada SL y Alborada Hostelería SLU.

Analizados los datos contables consta para el año 2015 un resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias de -10.482,47 euros .no han sido facilitados datos suficientes para analizar la existencia de una disminución de la facturación de los tres trimestres del ejercicio de 2016 respecto a los mismos trimestres el año anterior."

G) Pretende asimismo la revisión del HDP 9 y que se adicione al mismo por otro con el siguiente tenor literal:" la mercantil Restaurante Alborada SKL está totalmente participada por la empresa Alborada Hostelería SLU su administrador único es igualmente Alborada Hostelería SLU y está representada por la persona física Don Leoncio , tiene domicilio social en la calle Ensenada dos pelamios paseo marítimo s/n centro de trabajo en la calle Francisco Vázquez nº 35 B y pertenece a un único grupo mercantil junto a con las otras ocho empresas demandadas.

Los modelos 190 de los ejercicios 2012 a 2016 del restaurante alborada SL, evidencian que más de 70 trabajadores han estado sujetos a retenciones a cuenta como trabajadores dependientes al menos tres empresas del grupo fiscal.

Analizado el impuesto de sociedades representado en el año 2015 consta un resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias de-212.528,49 euros. Mientras no se aprecia disminución de la facturación teniendo en cuenta los últimos tres trimestres del ejercicio anterior con los del 2016 se obtienen como resultado de la facturación global de ejercicio 2016 en comparativa ha ascendido en 19.497,77 euros.

H) Con el mismo amparo procesal interesa la revisión del HDP 10 a fin de que se adicione al mismo el siguiente texto:" La mercantil Amicalia Inversiones SL a 31.12.2015 está participada en un 70% de su capital por alborada Hostelería , el administrador de la sociedad es D Gregorio y que tiene domicilio social en la calle Francisco Vázquez nº 27 bajo de A Coruña.



Todos los empleados que a fecha de 31.1.2017 figuran como empleados por cuenta ajena o propia en Amicalia Inversiones SL D^a Josefa , D^o Felipe , D^a Elisabeth y D^o Leoncio han trabajado en más de una empresa del grupo mercantil ente los años 2012 y 2016.

Analizado el impuesto de sociedades del 2015 consta acreditado un resultado de cuenta de perdida y ganancia de + 111.866,86 euros."

I) Con el mismo amparo procesal pretende la revisión del HDP 11 a fin de que se adicione al mismo el siguiente texto:" A fecha 31.12.2015 el 94,44% de las participaciones de CIP 2 SL pertenecen a D^o Gregorio ,

Tiene domicilio social en la calle Francisco Vázquez nº 27 de a Coruña.

A esta misma fecha la sociedad resulta ser la matriz del grupo mercantil constituido también por las otras ocho empresas demandadas.

Los administradores de dicha empresa son: Trinidad , Gregorio , y Melisa .

De los modelos 190 presentados por las empresas demandadas entre los años 2012 a 2016 resulta que:1.-D Gregorio se le retuvieron a cuenta de IRPF en los ejercicio 2012, 2013, y 2014 cantidades en concepto de las retribuciones que percibió como administrador/consejero (clave E) de la empresa matriz, percibiendo al mismo tiempo retribuciones como empleado por cuenta ajena.(clave A modelo 190) en los ejercicio de 2012 a 2016 de CIP VINTE SL .2.- D^a Melisa hija de D Gregorio ,percibió retribuciones como administradora en el ejercicio 2012 de CIP 2 SL y como trabajadora de por cuenta ajena de Alborada Hostelería SLU en los años 2012 a 2016 de CIP VINTE SL en el ejercicio 2012 y del restaurante alborada Coruña en el año 2015.3.- D Leoncio hijo de D Gregorio , percibió retribuciones como trabajador por cuenta ajena de CIP 2 SL desde el 2012 hasta el 2015 de Alborada Hostelería SLU en el año 2012 y en el año 2015 y de Amicalia Inversiones SL en el año 2016 .

Analizados los datos económicos de la empresa CIP 2 consta un resultado de beneficios del ejercicio 2015 son de 436,481,71 euros, consideradas la cuenta de pérdidas y ganancias de la empresa (315.341,52 euros) el pago del impuesto de sociedades (-52.259,00 euros) el deterioro de valores (237.036,00 euros) los gastos de donativos o liberalidades (3.600 euros) y los otros gastos no deducibles (39.763,19 euros) en relación a las declaraciones trimestrales de IVA presentadas por la misma empresa de los tres trimestres consecutivos consta un aumento de facturación , dato en contraposición con el indicado por la empresa Alborada Hostelería en la carta de despido ."

J) Interesa asimismo la revisión del HDP 12 a fin de que se le adicione el siguiente texto:" la mercantil CIP Vinte SL, está a fecha 31.12.2015 totalmente participada por la empresa CIP 2 y representada por D Gregorio tiene domicilio social en calle francisco Vázquez nº 27 B de A Coruña y pertenece a un único grupo mercantil junto con las otras ocho empresas demandadas.

El representante legal de esta empresa es D Gregorio .

De los modelos 190 presentados por las empresas demandadas y correspondientes a los ejercicio 2012 y 2016 se evidencia que de los 15 trabajadores que en tal periodo formaron parte de la plantilla de la empresa, 7 de ellos han percibido remuneraciones como trabajadores dependientes, de otras empresas del grupo; Bibiana , Florencia , Josefa , Jose Antonio , Rocío , Melisa , y Gregorio ,

Los datos económicos reflejan una ganancia de 164.91, 45 euros, considerando el resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias (139.625,45 euros) y los gastos por donativos y liberalidades (25.289,00 euros) y efectuada la comparativa entre los tres primeros trimestres del año 2015 y los mismos trimestres del año 2016 consta acreditado un aumento de la facturación."

K) Interesa asimismo la revisión del HDP 13 a fin de que se adicione al mismo el siguiente texto:" La mercantil Alterego catering SL U está participada a 31.12.2015 por la empresa alborada hostelería SL en un 100%.

Tiene domicilio social en la calle francisco Vázquez nº 27B de la Coruña, y pertenece al mismo grupo empresarial junto con las otras ocho empresas demandadas,

El administrador de la empresa es alborada hostelería SLU y el representante legal a tal fecha el hijo de D Gregorio , Don Leoncio .

Los modelos 190 correspondientes a los ejercicio de 2012 a 2015 de Alterego catering SLU evidencian como las de 50 empleados han prestado servicios de forma sucesiva para otras empresas del grupo mercantil.

Los daos económicos de esta empresa reflejan una pérdida de 13.725,21 euros, resultando de las cuenta de pérdidas y ganancias a los que hay que sumar otros gastos no deducibles 7286,00 euros .en la actualidad está dada de baja a efectos fiscales.



L) En último lugar interesa la Adición de un nuevo HDP con el siguiente texto:" Analizados los resultados económicos del grupo en su conjunto, en este sentido tenemos que tener en cuenta dos aspectos:

a).- la existencia de pérdidas actuales o previstas; para ello debemos tener en cuenta el resultado de pérdidas y ganancias de todas las empresas del grupo,

CIP2 SL 536.481,71 euros.

Alborada Hostelería SLU -85.989,19 euros.

CIP Vinte 164.921,45 euros.

Restaurante Alborada SL, -212.528,49 euros.

Alterego Catering SL -13.725,21 euros.

Amicalia Inversiones SL 111.866,86 euros.

Restaurante Alabaster SL 239.493,77 euros.

Restamina SL -32.750,33 euros.

Arallo taberna SL -10.482,47 euros,

Total 697.288,10 euros.

Por lo tanto podemos concluir que el grupo empresarial arroja un resultado positivo de 697.288,10 euros en el ejercicio 2015.

b) Disminución persistentes de su nivel de ingresos ordinarios y ventas.

Alb.host CIP 2 CIP Vinte REStAlb Alabaster Arallo

2015 1T 57.274,38 5.720,34 236.678,68 132.695,50 484.037 0,00

2015 2T 72873,29 5.720,34 78.021.10 188.959,47 526.576,78 0,00

2015 3T 101.358,8 9.000,00 95.540,43 457.584,41 382.389,46 0.00

2016 1T 60.382,63 9.000,00 85.264,64 83.076,68 511.526,75 0,00

2016 2T 74.521,53 10.450,00 73.340,42 242.962,39 546.763,68 0,00

2016 3T 51.575,00 18.055,03 329.000,00 490.698,07 347.745,72 97.138,70.

Si tenemos en cuenta los tres primeros trimestres del ejercicio 2015 obtenemos una facturación inferior en términos totales comparada con la del ejercicio 2016."

Con carácter previo al estudio del indicado motivo, hemos de dejar sentados los requisitos que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo viene exigiendo para admitir con éxito la reforma fáctica, doctrina plasmada en 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 y 12 de mayo de 2003 , que ha venido declarando que es preciso que para que prospere la revisión fáctica (aun razonando en clave de recurso de casación, más aplicable al recurso de suplicación): "1.º Que se citen documentos concretos de los que obren en autos que demuestren de manera directa y evidente la equivocación del juzgador, cuando tales pruebas no resulten contradichas por otros elementos probatorios unidos al proceso. 2.º En segundo lugar, que se señale por la parte recurrente el punto específico del contenido de cada documento que ponga de relieve el error denunciado. 3.º Que la modificación propuesta incida sobre la solución del litigio, esto es, que sea capaz de alterar el sentido del fallo de la resolución recurrida. 4.º Que se identifiquen de manera concreta los hechos probados cuya revisión se pretende, para modificarlos, suprimirlos o adicionarlos con extremos nuevos, y al mismo tiempo ha de proponerse la redacción definitiva para los hechos modificados". Y también, en lo que respecta a la forma de efectuar la revisión fáctica, de la doctrina de suplicación al igual que la del Tribunal Supremo, sentada en relación a esta función jurisdiccional, puede desprenderse una serie de "reglas básicas", cuya finalidad es evitar que la discrecionalidad judicial se extralimite hasta el punto de transformar el recurso excepcional de suplicación en una segunda instancia. Estas "reglas" las podemos compendiar del siguiente modo:

1.º) La revisión de hechos no faculta al tribunal a efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada, sino que la misma debe operar sobre la prueba documental alegada que demuestre patentemente el error de hecho.

2.º) No es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el juzgador, por



un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (SSTS 16 de diciembre de 1967 , 18 y 27 de marzo de 1968 , 8 y 30 de junio de 1978 , 6 de mayo de 1.985 y 5 de junio de 1.995 .

3.º) En el supuesto de documento o documentos contradictorios y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el juez o Tribunal de Instancia, órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba (SSTC 44/1989, de 20 de febrero y 24/1990, de 15 de febrero, con la salvedad de que su libre apreciación sea razonable (SSTS 10 de marzo de 1980, 10 de octubre de 1991, 22 de mayo y 16 de diciembre de 1993 y 10 de marzo de 1994).

4.º) La revisión fáctica no puede sustentarse en medios de prueba que no sean la prueba documental pública o privada en el sentido ya expuesto, y la pericial [artículo 191.b) y 194 de la Ley de relieve el Tribunal Supremo en sentencias de 10 de febrero y 6 de noviembre de 1990 , en relación a la prueba testifical y la de confesión judicial, en la que se incluye el supuesto del artículo 94.2 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Por lo que se hace necesario examinar separadamente las revisiones interesadas .Por lo que se refiere a la primera de las modificaciones interesadas y que tiene su apoyo en la documental obrante al folio 402 de los autos, la misma estima la sala que ha de prosperar al apoyarse en documental hábil al efecto y resultar el texto propuesto del contenido del documento invocado" .Respecto de la revisión del HDP 5 y que tiene su apoyatura procesal en la documental obrante a los folios 415, prueba anticipada (CD unido al expediente), folios 287 a 281, 386 y ss, 191 a 196, , folios 381 a 384, folio 402, folio 809, 721, 723 a 725, la misma estima la sala que asimismo ha de prosperar al apoyarse en documental hábil y desprenderse el texto propuesto del contenido de los documentos invocados. Por lo que se refiere a la adición de un nuevo HDP y que tiene su apoyo procesal en el informe del detective y testifical del mismo, la misma estima la sala que no puede prosperar y ello por cuanto que la testifical es manifiestamente inhábil a efectos revisorios. Por lo que se refiere a la revisión interesada en cuarto lugar del HDP 6 y que tiene su apoyo procesal en la documental obrante a los folios 493,278 a 281, 485 y 486, 433, folio 16 y ss, folio 13 y 489, la sala estima que también ha de prosperar al apoyarse en documental hábil al efecto y desprenderse el texto propuesto del contenido de los documentos invocados. Por lo que se refiere a la revisión del HDP 7 y que tiene su apoyo procesal en la documental obrante a los folios 571, 563 y 563, 840, folio 16 12 y 13 de los autos, la sala estima que la misma ha de prosperar asimismo por apoyarse en documental hábil y resultar el texto propuesto del contenido de los documentos invocados .Respecto de la revisión del HDP 8 y que tiene su apoyo procesal en la documental obrante a los folios 617,618, 610, 621, 13 y ss de los autos, la misma ha de correr igual suerte estimatoria que las anteriores por idénticos motivos .Por lo que se refiere a la revisión del HDP 9 y que cuenta con apoyo procesal obrante a los folios 698 y 699, 691 y 692, 665,y 628, y folios 25 y ss 9 y 10 y 697 de los autos, la misma estima la sala que ha de prosperar al apoyarse en documental hábil y resultar el texto propuesto del contenido de los documentos invocados .Por lo que respecta a la revisión del HDP 10 y que cuenta con apoyo procesal en la documental obrante a los folios 714,715,727 y 728,723 a 725,731 y folio 12 de los autos, la misma también estima la sala que ha de prosperar por idénticas razones que las anteriores .Por lo que se refiere a la revisión el HDP 11, 12 y 13 con apoyo procesal en la documental obrante a los folios que cita en el recurso, las mismas estima la sala que igualmente han de prosperar al apoyarse en documental hábil al efecto y resultar los textos propuestos del contenido d los documentos invocados.

Por lo que respecta a la última de las adiciones interesadas, la adición de un nuevo HDP que recoge la comparativa entre los datos económicos de las empresas del grupo, y que tiene su apoyo procesal en la documental obrante a los folios 14 y siguientes e los autos consistente en informe pericial aportado por la parte actora, la misma estima la sala que ha de prosperar al apoyarse en documental hábil al efecto y pericial ratificada y resulta el texto del nuevo HDP del contenido del documento invocado y resultar de trascendencia a los efectos de resolver las cuestiones planteadas en el presente recurso.

TERCERO.- La representación letrada de la parte recurrente en el segundo de los motivos del recurso, correctamente amparado en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS denuncia infracciones jurídicas y en el primer submotivo denuncia infracción de las normas sustantivas y de la jurisprudencia relativa a la existencia de un grupo laboral de empresas entre las empresas codemandadas CIP2 SL, CIP Vinte SL, Alborada Hostelería, Amicalia Inversiones SL, Restaurante Alborada Coruña SLU, Alterego catering SLU, Restaurante Alabaster SL, Mimo Mallorca SLU, y Arallotaberna, alegando que en el supuesto de autos concurren los requisitos o elementos (al menos alguno de ellos que configuran la existencia de grupo empresarial, así la dirección unitaria , prestación de trabajo común, y nos encontramos ante un departamento administrativo cuya tarea principal es llevar la contabilidad del grupo y cuyos empleados se ven contratados por una y otra empresa del grupo en relación a las necesidades del grupo.; además también respecto de la apariencia externa de unidad empresarial es obvio que se desprende del hecho de que el centro de trabajo es único, única dirección, fax y teléfono y que sus administradores son los mismos.

Denuncia jurídica que la sala estima que de prosperar en base a las siguientes consideraciones:



1.- El Derecho Mercantil configura el concepto de grupo de empresas de manera estricta en el art. 42 del Código de Comercio, caracterizándolo por el control de una empresa por otra: "Existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones: a) Posea la mayoría de los derechos de voto. b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración. c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta".

Por su parte el art. 18 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, afirma que, los efectos de esta ley, "se considerará que existe grupo de sociedades cuando concurra alguno de los casos establecidos en el art. 42 del Código de Comercio, y será sociedad dominante la que ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra".

Tampoco en el Derecho del Trabajo existe una definición general del " grupo de empresas". La estableció la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 22/1992, de 30 de Julio, pero su descripción estaba orientada al ámbito del fomento de la contratación indefinida y en todo caso fue derogada por el RD- Ley 9/1997; y en la actualidad únicamente persiste la ofrecida por el art. 3 de la Ley 10/1997, de 24 de Abril , sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, conforme al cual "a los efectos de esta Ley" se entiende por grupo "el formado por una empresa que ejerce el control y las empresas controladas", y en la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. Y es precisamente en atención a que no existe en la legislación española un concepto general del grupo de empresas, por lo que, en la mejor doctrina, se propone su caracterización a partir de una noción amplia de grupo, basada en la dirección unitaria, aunque, por razones de orden práctico, sería necesario presumir esa unidad de decisión en los supuestos en que exista una relación de dominio o control. Definición coincidente con la efectuada por el art. 2 de la Directiva 94/45/CE, de 22/Septiembre/1994 [traspuesta a nuestro Derecho por referida Ley 10/1997, de 24/Abril] y para el que "1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: ... b) " grupo de empresas ": un grupo que comprenda una empresa que ejerce el control y las empresas controladas".

El mero hecho de que una empresa aparezca integrada en un grupo o parte de sus acciones pertenezcan a otra, o coincidan sus elementos directivos, o decidan realizar una política de colaboración, no conlleva la pérdida de su independencia a efectos jurídico laborales, por lo que no debe considerarse ilícito a efectos jurídico laborales, al estar ello perfectamente amparado por el art. 38 CE (STS de 20 enero 2003). No existe grupo de empresas cuando un mismo empresario individual es titular de varias empresas independientes que actúan separadamente en sus relaciones y transacciones comerciales STS de 16 de julio 1986). La figura del grupo de empresas no se presume sino que debe aplicarse siempre que existan fundados indicios de su existencia (STS Madrid de 1 febrero 2005).

Ahora bien, para llevar a cabo el análisis del concepto, extensión y alcance de los grupos de empresas dentro del Derecho del Trabajo, es forzoso partir de la reiterada doctrina jurisprudencial asentada a este respecto por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que desde 1990 ha venido manteniendo una línea uniforme y clara en orden a la exigencia de los elementos y requisitos que se han de cumplir para que la existencia de un grupo de empresas produzca consecuencias relevantes en relación con los contratos de trabajo y las responsabilidades laborales de las diferentes empresas que lo componen; siendo la consecuencia más destacable a este respecto la que supone la extensión de la responsabilidad solidaria a todas esas empresas que integran el grupo. Las sentencias que han consolidado esta doctrina son fundamentalmente las de 30 de enero, y 9 de mayo de 1990, 30 de junio de 1993, 26 de enero de 1998, 21 de diciembre del 2000, 26 de septiembre el 2001 y 23 de enero del 2002, entre otras. El contenido de la doctrina que se mantiene en estas sentencias queda perfectamente reflejado en lo que expresa la citada sentencia de 26 de Enero de 1998, en la que se manifiesta:

"El grupo de empresas, a efectos laborales, ha sido una creación jurisprudencial en una doctrina que no siempre siguió una línea uniforme, pero que hoy se encuentra sistematizada en la Jurisprudencia de esta Sala. Así ya se afirmó que "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" (Sentencias de 30 de enero, 9 de mayo de 1.990 y 30 de junio de 1.993). No puede



olvidarse que, como señala la sentencia de 30 de junio de 1.993, "los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como persona jurídicas independientes que son". La dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad. Ese dato será determinante de la existencia del Grupo empresarial. No de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas. Como dicho queda, para lograr tal efecto, hace falta un plus, un elemento adicional, que la Jurisprudencia de esta Sala ha residenciado en la conjunción de alguno de los siguientes elementos: 1.- Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (SS de 6 de mayo de 1.981 y 8 de octubre de 1.987). 2.- Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo (SS. 4 de marzo de 1.985 y 7 de diciembre de 1.987). 3.- Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales (SS. 11 de diciembre de 1.985 , 3 de marzo de 1987 , 8 de junio de 1.988 , 12 de julio de 1.988 y 1 de julio de 1.989). 4. Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección SS. de 19 de noviembre de 1.990 y 30 de junio de 1.993). Y todo ello teniendo en cuenta que "salvo supuestos especiales, los fenómenos de circulación del trabajador dentro de las empresas del mismo grupo no persiguen una interposición ilícita en el contrato para ocultar al empresario real, sino que obedecen a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo de empresas ; práctica de lícita apariencia, siempre que se establezcan las garantías necesarias para el trabajador, con aplicación analógica del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores ".

El concepto de grupo laboral de empresas y, especialmente, la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo depende, como señala la STS de 20 de marzo de 2013, 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. Entre otras cosas, porque en un entramado de múltiples empresas la intensidad o la posición en relación de aquéllas con los trabajadores o con el grupo no es la misma.

2.-Pues bien , a la vista de lo expuesto ,en el supuesto de autos han de analizarse si concurren o no los requisitos exigidos a tal efecto para tener por acreditado o no la existencia de grupo a efectos laborales y así , respecto de la dirección unitaria y prestación de trabajo común , lo cierto es que del relato factico se depende que a fecha de 31.12.2015 el único socio de Alborada Hostelería SLU es la entidad CIP 2 SL , que es la empresa matriz del grupo fiscal consolidado formado por ambas(así se recoge además en la carta de despido) y el resto de las codemandadas .Además Alborada Hostelería SLU a 31.12.2015 es socio único de Alterego catering SL y restaurante Alborada Coruña SLU, Mimo Mallorca SL, Arallotaberna SL, y mayoritario en un 70% de Amicalia Inversiones SL ; de hecho en el año 2015 Alborada hostelería SLU percibió 70000 euros por reparto de los dividendos o beneficios generados por Amicalia Inversiones SL.En tal ejercicio además el administrador de la matriz del grupo CIP 2 SL es un consejo de administración formado por D Gregorio , su hija Melisa , y su esposa. Siendo el mismo y sus hijos y esposa los administradores únicos que gestionan todas las empresas. ; La sociedad tiene su domicilio social en la calle Francisco Vázquez nº 27 de la Coruña. Al igual que CIP 2 SL, CIP Vinte SL, Amicalia Inversiones SL, Arallotaberna SL, Alterego catering SL, y Momo Mallorca SL, Y Restaurante alborada Coruña SL, tiene su dominio en una calle cercana a esta.

El centro de trabajo se ubica en el mismo domicilio social calle Francisco Vázquez nº 25, es también el centro de trabajo de CIP Vinte SL, y Amicalia Inversiones SL y Restaurante Alborada SL.

Y además la actora que trabajaba en el departamento de administración de Alborada hostelería SL, y con anterioridad trabajaba para CIP Vinte SL, y gestionaba la contabilidad de todas las empresas del grupo;

Por otro lado consta que la mayoría de las tareas que venía realizando la actora eran tareas de contabilidad , y en la carta de despido se decía para justificar el despido además de causa económicas, que tales tareas desempeñadas por la actora se pretendían absorber por un lado con la externalización y por otro lado con la automatización de la facturación (que desarrollaba la actora) con la adquisición de una nueva aplicación informática ;y lo cierto es que esta aplicación informática (software fu adquirido por Amicalia Inversiones SL, no por alborada hostelería SL, y además en la descripción del contrato se reconoce expresamente que el servicio se extiende a tiendas en las que se integra Alabaster SL, Restaurante Anima/mino Mallorca SL el restaurante Arallo Y el restaurante alborada (empresas del grupo), empresas los restaurante que tienen el mismo administrador, el administrador de Amicalia es Dº Gregorio y de los restaurantes su hijo Leoncio .

Por lo que se refiere a la apariencia externa de unidad empresarial, resulta que el centro de trabajo, es único, también la dirección, fax, teléfono y sus administradores son los mismos.

Respecto de la confusión de plantillas ; del relato factico, tras haber prosperado la revisión fáctica instada al efecto resulta que está plenamente acreditado que resultan frecuentes, reiteradas y hasta simultaneas



coincidencias de trabajadores contratados por las distintas empresas del grupo, de lo que se desprende que realmente están vinculados al grupo y no a una u otra empresa, y así respecto de Alborada hostelería SLU, resulta que en efecto de los siete trabajadores que suele tener la plantilla, rotan un total de 10 personas que a su vez pasan o han pasado por distintas empresas del grupo.. y de hecho la actora trabajó para la empresa CIP Vinte SL, desde marzo de 1990, hasta marzo de 2015 fecha en la que pasa a Alborada hostelería SL, manteniendo la antigüedad laboral y de que es despedida en octubre del año 2016, y de hecho a fecha del juicio Alborada hostelería no tiene trabajador alguno, pues el 30.11.2016 liquidó al último de sus trabajadores, y de los 6 trabajadores que figuraban de alta en 1.1.2016, tres de ellos fueron reubicados en otra empresa, CIP Vinte SL, y Amicalia Inversiones SL los otros tras despedir a la actora.

Siendo asimismo de destacar que la otra trabajadora que junto con la actora formaba parte del departamento de administración, Josefa siguió desempeñando su trabajo, mismo trabajo, mismo puesto y misma ubicación sin alteración alguna tras el cambio de empresa.

Resultando de todo ello con evidencia la existencia de confusión de plantillas. Por todo ello estima la sala que en el caso de autos existe grupo de empresas a efectos laborales, pues existe una única dirección, un funcionamiento unitario, funcionamiento al que se une la confusión de plantillas y la consiguiente prestación de servicios de forma sucesiva y simultánea en algunos casos de los trabajadores a las distintas empresas del grupo, estamos pues ante la existencia de un grupo de empresas patológico, lo que genera la responsabilidad solidaria de las mismas por la confusión existente al no estar diferenciadas.

Con amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS la recurrente denuncia infracciones jurídicas, concretamente denuncia infracción de las normas sustantivas y de la jurisprudencia sobre la valoración de las circunstancias económicas tenidas en cuenta para justificar el despido, y así señala que como ya se indicó en sentencias del TS de 21-5-2015 entre otras, al valorar la existencia de un grupo laboral de empresas se aprecia la existencia de una responsabilidad solidaria entre las empresas del grupo, y señalan que si existe confusión de plantillas o patrimonial han de ser todas las empresas afectadas (o sea todas aquellas entre las que exista confusión) las que han de ser examinadas a los efectos de la situación económica de todas ellas.

Denuncia jurídica que la sala estima que ha prosperado en base a las siguientes consideraciones:

1.- En primer lugar es de señalar que según reiterada jurisprudencia, tratándose de causas económicas, el ámbito de imputación es la empresa o unidad económica de producción en su conjunto. De tal manera que si se prestan servicios indistintamente para dos o más empresas que constituyen un grupo empresarial, dicha causa debe concurrir en todas (STS 23-1-2007).

Pues bien en el presente caso, las sociedades codemandadas forman un grupo de empresas, que para la sala, por las razones que se han expuesto en el anterior fundamento jurídico, resulta "patológico". Al encontrarnos en presencia de un grupo empresarial será necesario que se aporte para un conocimiento fidedigno de su situación económica no sólo el balance de la mercantil formalmente de la última empleadora sino las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados para todo el grupo. Así lo entienden la STSJ de Galicia de 6 de febrero de 1995, para la cual es necesario conocer los balances económicos del grupo para acreditar la causa económica justificativa del despido por una de las empresas, la de 25 de abril de 1995 que deniega un despido por una medida organizativa para reducir pérdidas de la empresa al no constar la situación económica del grupo que es la que debe tomarse en consideración y la SJS 20 de Madrid de 30 de mayo de 1995 que exige en despido por causas productivas conocer no solo las menores ventas de la empresa sino las del grupo que no han disminuido. En suma, según estos pronunciamientos, la situación económica negativa en este tipo de entramados societarios ha de ser la situación del grupo y no la de la mercantil formalmente empleadora, ya que la única realidad económica cierta, y por lo que se exigen estos formalismos, será la que nos proporcione el balance consolidado y no el parcial de una de las sociedades.

2.- En segundo lugar es de señalar que en el caso de autos, como hemos dicho, existe un grupo de empresas a efectos laborales, lo que es determinante para resolver sobre la justificación del despido efectuado, puesto que la situación económica a valorar será la del grupo, y lo cierto es que según resulta del relato fáctico, modificado, tras prosperar la revisión fáctica instada al efecto, los resultados económicos del grupo fiscal consolidado no son los que resultan de la carta de despido, pues invocándose en la carta de despido en primer lugar causas económicas, cabe decir que el art 51 del ET señala que "Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior."



Pues bien en la carta de despido se indica que el despido tiene efectos el 11-10-2016 por lo que el trimestre anterior al despido es el tercero del año 2016 , y para ello habrán de compararse los tres trimestres del año 2016 , con los tres trimestres del año 2015 ; y siendo ello así , y según resulta del HDP nuevo que se adicionado al relato factico tras prosperar la revisión instada al efecto, y con amparo en la pericial propuesta por la actora, resulta que en efecto atendiendo a las perdidas actuales o previstas , han de tenerse en cuenta el resultado de las pérdidas y ganancias de todas las empresas del grupo, y aun cuando alguna de ellas arroje resultado negativo, lo cierto es que el grupo empresarial en total arroja un resultado positivo de 697.288,10 euros. Y respecto a la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios y ventas.

Según resulta del informe pericial aportado por la actora resultan los siguientes datos

Alb.host CIP 2 CIP Vinte REStAlb Alabaster Arallo

2015 1T 57.274,38 5.720,34 236.678,68 132.695,50 484.037 0,00

2015 2T 72873,29 5.720,34 78.021.10 188.959,47 526.576,78 0,00

2015 3T 101.358,8 9.000,00 95.540,43 457.584,41 382.389,46 0.00

2016 1T 60.382,63 9.000,00 85.264,64 83.076,68 511.526,75 0,00

2016 2T 74.521,53 10.450,00 73.340,42 242.962,39 546.763,68 0,00

2016 3T 51.575,00 18.055,03 329.000,00 490.698,07 347.745,72 97.138,70.

Si tenemos en cuenta los tres primeros trimestres del ejercicio 2015 obtenemos una facturación inferior en términos totales comparada con la del ejercicio 2016.

Por consiguiente es obvio que no concurren las causas económicas invocadas en la carta y justificativas del despido.

Con el mismo amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS denuncia infracciones jurídicas y de la jurisprudencia, sobre la devaluación de las circunstancias económicas tenidas en cuenta para justificar el despido, cuando de modo casi simultaneo se contrata a otro trabajador para desarrollar los trabajos propios de la categoría de la despedida .invocando al respecto sentencias del TSJ de diferentes comunidades que señalan que se considera injustificadas las causas económicas alegadas por el empresario cuando la empresa ha procedido a la contratación de nuevos trabajadores para la atender las mismas tareas que antes desempeñaba el despido, indicando que la empresa demandada ha procedido a contratar a D Urbano que realiza las mismas tareas que antes hacia la actora.

Pues bien con respecto de ello decir que en primer lugar ,los motivos basados en el apartado c) del art. 193 de la LRJS se destinan a la impugnación del fallo por error in iudicando, y el recurrente tiene la carga de: a) citar debidamente el precepto o preceptos sustantivos y en su caso la jurisprudencia que, a su juicio, han sido vulnerados por el fallo de la sentencia, articulando motivos separados para cada precepto o grupo de preceptos que guarden unidad temática; b) razonar la pertinencia y fundamentación de los motivos ,lo cual exige argumentar la conexión entre el contenido normativo de las normas o jurisprudencia citadas y el litigio, mostrando cómo su correcta aplicación debería haber llevado a dar distinta solución al debate.

Incluso declara esa doctrina jurisprudencial que no basta que el recurso cite la disposición legal conculcada si contiene diversos artículos, sino que es preciso que se señale el específico precepto que se entiende vulnerado, y si el precepto contiene varios apartados resulta igualmente indispensable señalar expresamente cuál de ellos se reputa infringido. Señalamos lo anterior porque la parte recurrente en este último motivo, no cita precepto legal alguno, si bien razona en el mismo la desvaluación de las circunstancias económicas tenidas en cuenta para justificar el despido habida cuenta de que la empresa contrata a un trabajador para desarrollar los trabajos propios de la categoría de la actora.

Por ello y sin desconocer los defectos formales en que incurre la trabajadora recurrente al formalizar su recurso de suplicación, inadmitir por ello el motivo sería incurrir en un formalismo enervante de la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24 de la Constitución Española pues, del motivos de denuncia jurídica, se puede deducir tanto lo que se pide como los argumentos para pedirlo, con lo cual no se causa indefensión a la recurrida, ni se obliga a la Sala a construir de oficio el recurso.

En segundo lugar es también de señalar que invoca la recurrente diferentes sentencias de Tribunales superiores de justicia y ,sabido es que como reiteradamente tiene declarado esta misma Sala, siguiendo doctrina jurisprudencial de la Sala IV del Tribunal Supremo, las Sentencias de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia no constituyen jurisprudencia, sino que ésta, como fuente complementaria del Ordenamiento Jurídico se halla reservada por el artículo 6.1 del Código Civil, a la doctrina que de modo



reiterado establece el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho, así como la doctrina del Tribunal Constitucional. Consecuentemente, las sentencias de los citados Tribunales Superiores de Justicia no constituye jurisprudencia, por lo que su alegación resulta inaceptable al no poder ser objeto de examen por la Sala como norma infringida por la sentencia recurrida.

Pero volviendo al estudio de las alegaciones efectuadas por la recurrente en este último motivo, al insistir en la no concurrencia de causas económicas justificadoras del despido habida cuenta de que se contrata a un trabajador para desarrollar los trabajos propios de la categoría de la despedida, cabe decir que esta última afirmación no ha resultado acreditada. Pero lo cierto es que invocándose en la carta de despido como motivo del mismo únicamente causas económicas y tal y como hemos resuelto anteriormente las mismas no han resultado acreditadas, pues lo cierto es que el grupo empresarial en total arroja un resultado positivo de 697.288,10 euros y respecto a la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios y ventas, lo cierto es que si tenemos en cuenta los tres primeros trimestres del ejercicio 2015 obtenemos una facturación inferior en términos totales comparada con la del ejercicio 2016.

Por consiguiente es obvio que no concurren las causas económicas invocadas en la carta y justificativas del despido.

En consecuencia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la parte actora D^a Bibiana contra la sentencia de fecha diecinueve de marzo de dos mil dieciocho dictada por el juzgado de lo social nº 1 de los de la Coruña en los autos nº 1087/2016 seguidos a instancias de la actora frente a las empresa Alborada Hostelería SLU, Clp2 SL, Restaurante Alborada Coruña SLU, Alterego catering SL, CIP Vinte SL, Amicalia Inversiones SL, Restaurante Alabaster SL, MIMO Mallorca SLU, y Arallotaberna SLU sobre DESPIDO debemos revocar y revocamos la sentencia de instancia y estimando la demanda declaramos improcedente el presente despido litigioso, condenando a las demandadas solidariamente a que en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente resolución opten entre readmitir a la actora en las mismas condiciones que regían ante de producirse el despido con abono en este caso de los salarios dejador de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente resolución o le abone una indemnización en cuantía del 71.409,84 euros.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.