



Roj: **STSJ CANT 1243/2013 - ECLI:ES:Tsjcant:2013:1243**

Id Cendoj: **39075340012013100683**

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

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **18/10/2013**

Nº de Recurso: **599/2013**

Nº de Resolución: **729/2013**

Procedimiento: **Recursos de Suplicación**

Ponente: **ELENA PEREZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA n° 000729/2013

En Santander, a 18 de octubre de 2013 .

PRESIDENTE

Ilmo. Sr. D. Rubén López Tamés Iglesias

MAGISTRADAS

Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Saiz

Ilma. Sra. D^a. ELENA PEREZ PEREZ (PONENTE)

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por CONAVINSA S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Núm. Dos de Santander, ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. **ELENA PEREZ PEREZ**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por D. Antonio siendo demandados CONAVINSA SA, FOGASA, Arturo , IMPULSO INDUSTRIAL, SL, PRAINSA PREFABRICADOS, SA y PRAINSA DESARROLLOS, SLU sobre Despido y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 28 de mayo de 2013 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- Que como hechos probados se declararon los siguientes:

1º.- El actor, Antonio , ha venido prestando sus servicios profesionales para la empresa codemandada, CONAVINSA,S.A, con antigüedad desde el 16 de junio de 2008, ostentando la categoría profesional de Ingeniero y percibiendo un salario bruto mensual de 3.598,34 euros incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias.

2º.- La empresa CONAVINSA,S.A, fue declarada en Concurso por auto del Juzgado Mercantil nº 2 de Zaragoza de fecha 9 de marzo de 2012 .

3º.- Mediante carta fechada el 4 de febrero de 2013, la empresa demandada comunica al actor lo siguiente:

04 febrero de 2013

Muy Sr. nuestro:



Lamentamos tener que comunicarle la decisión de la empresa de dar por extinguida la relación laboral que mantiene con la misma con efectos del día 20 de febrero de 2013, por causas económicas, organizativas y de producción, todo ello por los motivos que a continuación le exponemos.

Como bien sabe, la empresa se encuentra en situación concursal, procedimiento que fue declarado en auto del pasado 9 de marzo de 2.012 por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza, nº 108/20012 sección B. Desde que la empresa entró en este proceso concursal se han agravado las posibilidades de contratación de la empresa, lo que unido a la casi nula facturación, las pérdidas que arrastra la empresa y los impagados hace que la empresa se encuentre en una situación económica y financiera muy delicada.

Además, esta situación no es nueva y la empresa ya ha tenido que tomar medidas drásticas como la extinción de 59 contratos de trabajo mediante un Expediente de Regulación de Empleo que a usted no le afectó por los trabajos que estaba desarrollando para las obras de la zona asignada.

Como ya se le ha indicado la amortización de su puesto de trabajo y por ende la extinción de su contrato de trabajo se produce por causas económicas, productivas y organizativas. Las razones económicas son muy evidentes, de hecho la empresa se encuentra en situación concursal, y la continuidad de la misma pasa por un ajuste de sus costes, entre los que sin duda se encuentran por ser de los más importantes los laborales. Las causas productivas se sustentan en la falta de trabajo general en la empresa y especialmente en la Delegación en la que usted ha venido desarrollando su actividad. No estando previsto ni a corto ni a medio plazo que se puedan formalizar contrataciones que cambien esta situación. Por otra parte y como consecuencia de la situación económica, de contratación y productiva de la empresa, nos vemos obligados a reorganizar la actividad de la empresa y la ocupación de los empleados, no teniendo en la actualidad posibilidad alguna de darle ocupación y tampoco de poder cumplir con los compromisos económicos que obliga a la empresa una relación laboral.

La coyuntura financiera ya expuesta impide poder ser optimistas en cuanto a un repunte de la contratación en los próximos ejercicios, es más consideramos que las posibilidades comerciales de la empresa no llegarán, siquiera, a estar en la línea de los niveles de contratación de 2.011.

Los resultados provisionales para el ejercicio 2012 a falta de tener a día de hoy datos exactos del último trimestre del año 2012, arroja un resultado de -2.2:11.979,29€.

La grave crisis económica general y en particular del sector de la construcción, ha hecho que se haya producido una merma muy considerable en el volumen de contratación de nuestra empresa. Así, durante los tres primeros trimestres del año 2.011 (de enero a septiembre) el volumen de contratación de la empresa ascendió a 20.857.814 euros. Sin embargo, en el mismo periodo de 2.012 el importe contratado ha sido de 544.662 euros, lo que representa un descenso de casi un 98%.

Analizando la cifra por trimestres la cifra de negocio en el año 2011 ascendió a 10.578.409€, 6.077.329€ y 4.202.076€ en el primer, segundo y tercer trimestre respectivamente. Y en el año 2012 las cifras de negocio fueron de 629.179€, -89.609€ y 5.092€ en el primer, segundo y tercer trimestre de dicho año, por lo que se puede apreciar la grave disminución del volumen de negocio.

Por todo lo anteriormente expuesto la empresa se ve obligada a proceder a la extinción de su contrato de trabajo por causas económicas, organizativas y de producción de acuerdo a lo regulado en el Art. 52 c) del RDLeg. 1/1995, Estatuto de los Trabajadores y en la Ley 3/2012 de 6 de julio de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Independientemente de lo anterior quedamos a su disposición para aclararle y explicarle personal y documentalmente cuantas dudas puedan surgirle sobre este tema, estando abiertos a la búsqueda de fórmulas que contribuyan a atenuar, de alguna manera, los efectos de esta decisión.

Debido a los problemas de tesorería generados por la situación concursal, en estos momentos no disponemos de liquidez para hacer frente al pago del importe de la Indemnización. Sin embargo, en el momento en que dispongamos de liquidez suficiente, y previa autorización y supervisión del Administrador Concursal procedemos transferir, en el día de la fecha a la cuenta en la que ha venido percibiendo los salarios el importe de la indemnización correspondiente por la extinción de su contrato a razón de 20 días de salario por año de servicio en la empresa (Art. 53 I.b del Estatuto de los Trabajadores), que asciende a once mil cincuenta y un euros con treinta y cinco céntimos (11.051,35 €).

El importe correspondiente en concepto de liquidación, saldo y finiquito se le abonará una vez finalice su relación laboral con la empresa.

A fin de que pueda buscar un nuevo puesto de trabajo desde el día de la fecha y hasta que se produzca la extinción de la relación laboral dispone de un permiso retribuido de 6 horas semanales.



4º.- El importe de la indemnización fijado en la carta de despido fue abonado al trabajador mediante transferencia bancaria el 21 de febrero de 2013, ya que con fecha 20 de febrero fue puesto a su disposición en presencia de dos testigos.

5º.- La empresa CONAVINSA, S.A tuvo unas pérdidas en el año 2012 que ascendieron a 2.231.979,29 euros.

El volumen de contratación descendió un 98% en los tres primeros trimestres del 2012 en relación con los tres primeros trimestres del 2011.

La cifra de negocio ascendió en los tres primeros trimestres del año 2011 a 10.578.409 €; 6.077.329 € y 4.202.076 € respectivamente y a 629.179 €; -89.609 € y 5.092 €, respectivamente en los tres primeros trimestres del año 2012.

6º.- El grupo IMPULSO INDUSTRIAL está constituido por varias sociedades dependientes y asociadas que presentan cuentas anuales consolidadas a partir de los registros contables de la sociedad dominante IMPULSO INDUSTRIAL, S.A y de sus sociedades dependientes y asociadas.

Dentro del grupo de las sociedades dependientes incluidas en la consolidación están las empresas codemandadas CONAVINSA, S.A, PRAINSA PREFABRICADOS, S.A, UNIPERSONAL y PRAINSA DESARROLLOS, S.L.U, siendo el Administrador Único de todas ellas es la empresa PREFABRICADOS AGRÍCOLAS E INDUSTRIALES, S.A, (PRAINSA).

Las sociedades citadas tienen su domicilio social en El Campillo, Zuera, (Zaragoza), (PRAINSA PREFABRICADOS), en Vía Hispanidad nº 77 de Zaragoza, (IMPULSO INDUSTRIAL) o en C/ Argualas nº 3 de Zaragoza, (CONAVINSA y PRAINSA DESARROLLOS).

IMPULSO INDUSTRIAL, S.A, es una sociedad patrimonial cuyo objeto social es la promoción y fomento de empresas mediante participación en su capital, así como la prestación a estas sociedades de servicios de asesoramiento y asistencia técnica de carácter financiero-administrativo.

CONAVINSA, S.A, tiene como objeto social la construcción y montaje de naves e instalaciones agrícolas e industriales, compraventa, alquiler, urbanización, administración y explotación de todo tipo de fincas y edificios y la confección de estudios y proyectos promoción y construcción de obras públicas y civiles.

PRAINSA PREFABRICADOS, S.A.U tiene como objeto social la comercialización de elementos prefabricados de hormigón y derivados de cemento, de todo tipo de naves industriales, puentes u de toda clase de materiales de construcción y artículos de instalación.

PRAINSA DESARROLLOS, S.L.U, tiene como objeto social la promoción y venta de naves industriales y edificios y la comercialización de todo tipo de proyectos y obras de ingeniería; la adquisición, urbanización, parcelación, construcción y reforma de toda clase de inmuebles, y su explotación mediante venta o alquiler; y la realización de toda clase de obras de construcción.

El Administrador Único de CONAVINSA, PRAINSA PREFABRICADOS y PRAINSA DESARROLLOS, es la sociedad PRAINSA, S.A.

Así mismo, PREFABRICADOS AGRICOLAS E INDUSTRIALES, S.A, (PRAINSA), es accionista única de CONAVINSA, S.A y PRAINSA PREFABRICADOS.

7º.- Durante el año 2012 la empresa PRAINSA DESARROLLOS y PRAINSA PREFABRICADOS han suscrito hasta seis contratos con diversos clientes para la realización de obras que han sido ejecutadas por personal de CONAVINSA:

8º.- Desde el mes de noviembre de 2011 la empresa CONAVINSA ha venido abonando al demandante su salario con retrasos que van desde los ocho a los 96 días según el siguiente desglose:

FECHA

09/11/2011

19/12/2011

11/01/2012

11/01/2012

13/02/2012

16/02/2012

21/02/2012



21/02/2012

15/03/2012

16/04/2012

21/05/2012

19/06/2012

23/07/2012

21/08/2012

05/10/2012

31/10/2012

06/12/2012

04/01/2013

06/02/2013

CONCEPTO

OCTUBRE 2011 (Pago 1 de 2)

NOVIEMBRE 2011

OCTUBRE 2011 (Pago 2 de 2)

DICIEMBRE 2011

ENERO 2012 (Pago 1 de 2)

EXTRA NAVIDAD 2011 (Pago 1 de 2)

ENERO 2012 (Pago 2 de 2)

EXTRA NAVIDAD 2011 (Pago 2 de 2)

FEBRERO 2012

MARZO 2012

ABRIL 2012

MAYO 2012

JUNIO 2012

JULIO 2012

EXTRA VERANO 2012

AGOSTO 2012

SEPTIEMBRE 2012

OCTUBRE 2012

NOVIEMBRE 2012

IMPORTE

1.116,00 €

2.231,48 €

1.115,48 €

2.231,48 €

1.000,00 €

609,15 €

1.156,07 €

1.851,71 €



2.156,06 €

2.156,06 €

2.156,06 €

2.156,06 €

2.156,06 €

2.156,06 €

2.363,23 €

2.156,06 €

2.156,06 €

2.156,06 €

2.156,06 €

FECHA TEÓRICA

01/11/2011

01/12/2011

01/11/2011

01/01/2012

01/02/2012

01/01/2012

01/02/2012

01/01/2012

01/03/2012

01/04/2012

01/05/2012

01/06/2012

01/07/2012

01/08/2012

01/07/2012

01/09/2012

01/10/2012

01/11/2012

01/12/2012

RETRASO

(días)

8

18

71

10

12

46

20

51



14
15
20
18
22
20
96
60
66
64
67

9º.- Así mismo la empresa demandada ha abonado al trabajador por transferencia bancaria el 21 de febrero de 2013, los salarios de diciembre 2012, paga extra navidad, enero 2013 y hasta el 20 de febrero de 2013, por un importe total de 11.811,17 euros brutos, (8.762,59 euros netos).

10º.- Con fecha 31 de enero de 2012 la empresa CONAVINSA comunica al actor lo siguiente:

Zuera (Zaragoza), 31 de enero de 2012.

Apreciado Antonio

Como bien conoces la empresa atraviesa en estos momentos unos graves problemas económicos, financieros y productivos. Debido a la situación de crisis en la que sigue inmersa la economía española y en concreto el sector de la construcción (caída de ventas, contratación y, por lo tanto, también de facturación) la viabilidad y continuidad de la empresa pasa, ineludiblemente, por la adopción de medidas que permitan su supervivencia. Para ello, la empresa ha establecido una serie de medidas para el año 2012 que se suman a todas las que se han venido realizando en años precedentes.

Tal y como se te ha explicado personalmente, nos hemos visto obligados a reducir el importe de tu retribución bruta. En este y en próximos ejercicios el Grupo Prainsa debe adecuar su estructura productiva y sus costes a la nueva situación de mercado y entre las medidas adoptadas se encuentra el ajustar los costes salariales a esa nueva situación.

En cualquier caso, la base para el cálculo de una posible indemnización por extinción de la relación laboral será la base reguladora anterior a la aplicación de la presente medida, por lo tanto la correspondiente al mes de diciembre de 2011.

Agradecemos de antemano tu comprensión y aceptación de la medida adoptada, ya que entendemos que la misma redundara, sin duda, en beneficio de toda la organización.

11º.- No ha ostentando el trabajador cargo de representación sindical.

12º.- Con fecha 30 de enero de 2013 el actor formuló papeleta de conciliación ante el ORECLA solicitando la extinción de su relación laboral al amparo del art. 50 del ET y por reclamación de salarios.

Se celebró el preceptivo acto el 12 de febrero de 2013 que finalizó sin avenencia.

Formuló demanda el 13 de febrero turnada a este Juzgado con el nº de autos 113/2013.

Así mismo el 6 de marzo de 2013 formuló papeleta de conciliación ante el ORECLA por despido, celebrándose el preceptivo acto el 19 de marzo de 2013 que finalizó sin avenencia.

Formuló el trabajador demanda por despido el 21 de marzo turnada al Juzgado Social nº 5 con el n1 de autos 221/2013.

13º.- A solicitud de la parte actora, se dictó con fecha 10 de abril de 2013 autos acordando la acumulación de ambos procesos.

TERCERO.- Con fecha 10 de junio de 2013 se dictó Auto de Aclaración de la Sentencia cuya parte dispositiva dice lo siguiente: " *Acuerdo la aclaración del fallo de la sentencia dictada en las presentes actuaciones de 28 de mayo de 2013 en los siguientes términos : "...condenando solidariamente a las empresas demandadas a estar y pasar por esta declaración y a que a su elección en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de*



esta sentencia, opten por readmitir al trabajador o por abonarle una indemnización de 23.423,40 euros, de la que se deducirá la cantidad ya percibida de 11.051,35 euros..." quedando el resto del contenido del fallo en los mismos términos."

CUARTO.- Que contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, siendo impugnado por la parte contraria, pasándose los autos al Ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En el presente caso, la parte demandada recurre la sentencia dictada en instancia que ha declarado la improcedencia del despido del actora, al estimar que las mercantiles demandadas constituyen un grupo empresarial con efectos laborales, por lo que, al no haber acreditado ningún dato relativo a la concurrencia de las causas económicas alegadas, en las empresas del grupo -en la carta de despido solo se alude a la empleadora-, declara la improcedencia del mismo.

En el recurso articula cinco motivos. En el primero de ellos, con adecuado amparo procesal en el apartado b) del art. 193 LRJS, insta la revisión del relato fáctico y en los cuatro restantes, con fundamento en el apartado c) del mismo precepto, denuncia la infracción de la doctrina jurisprudencial sobre los grupos de empresa; la vulneración del contenido del artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores y de los artículos 51, 52 y 53 ET, en relación a la concurrencia de las causas económicas y productivas alegadas en la carta.

SEGUNDO .- A través del motivo de revisión fáctica solicita la adición de un nuevo hecho probado con el siguiente contenido: "D. Marcial, Gerente de CONAVINSA, es quien ejerce en el día a día funciones de dirección y gerencia de CONAVINSA, pero no está apoderado por PRAINSA DESARROLLOS Y PRAINSA PREFABRICADOS".

Esta pretensión no se puede acoger, en primer lugar porque los documentos que se citan para justificar que el Sr. Marcial es quien efectivamente, ejerce las funciones de dirección, no permiten considerar justificado dicho extremo.

En este sentido, resulta conveniente recordar que prosperabilidad de un motivo de revisión fáctica, articulado al amparo del artículo 193.b) LRJS, exige que se señale el hecho expresado u omitido que se considera erróneo; la cita de la prueba documental o pericial que por sí misma, ponga de manifiesto el error que se denuncia; que dicho error valorativo sea evidente, manifiesto y claro y que se fije con precisión la rectificación solicitada.

En cuanto a la prueba que puede determinar la revisión de los hechos declarados probados, se admite tanto la pericial como la documental, aunque esta última se ciñe a aquellos documentos "que por sí mismos hagan prueba de su contenido", que estén incorporados y que sean fehacientes, esto es, que por su propia eficacia probatoria, pongan de manifiesto el error que se denuncia, sin necesidad de acudir a presunciones o conjeturas, excluyendo además, la posibilidad de que la revisión se base en las mismas pruebas en que aquélla se funda, ya ello equivaldría a sustituir la imparcial interpretación del órgano judicial, por la subjetiva apreciación de la parte.

Se requiere, por lo tanto, la cita de documental idónea, suficiente o fehaciente, correspondiendo al órgano de suplicación la facultad de calificar dicha aptitud, si bien sometida a unas reglas como son que no se pueda efectuar una nueva valoración global de la prueba o que, ante documentos de los que se pueda obtener conclusiones contrarias, debe prevalecer la solución dada por el juez de instancia, ya que éste es "órgano soberano para la apreciación de la prueba" (SSTS de 10-3-1994 y STC 44/89, de 20 de febrero).

De ahí que solamente en los casos en los que concurran los referidos requisitos, cabe acceder a una revisión fáctica.

No ocurre esto en el presente supuesto, ya que la revisión que se postula, se basa en documentos no fehacientes que no permiten, por sí mismos, considerar justificado el extremo al que la parte recurrente alude, pues se cita la propia carta de despido del actor (doc. nº 1 del ramo de prueba de la empresa CONAVINSA, folios nº 653-654), que no es un documento que, de forma fehaciente, justifique el extremo que se alega. Varios correos electrónicos aportados como documento nº 9 (folios nº 832-833), que tampoco pueden configurar prueba fehaciente ya que, como ha establecido en numerosas ocasiones esta Sala, no son documentos que permitan concluir de forma clara y absolutamente incontrovertida, los asertos que se sostienen, al carecer de los requisitos necesarios para dar prueba fehaciente, a efectos del recurso de suplicación, de un determinado hecho, desvirtuando las conclusiones alcanzadas por el Magistrado de instancia, previa valoración conjunta de la prueba aportada y practicada.

Este tipo de documentos a los que, de ordinario, se adjuntan datos, únicamente, pueden ser objeto de completa y adecuada valoración en la fase de instancia, en donde el juzgador puede contrastar su contenido y considerarlo acreditado mediante la valoración de otras pruebas, especialmente, la testifical o los



interrogatorios de las partes, pues los mismos, no dejan de reflejar comunicaciones o manifestaciones que éstas intercambian entre sí. En este sentido se han pronunciado, entre otras, las SSTSJ de Cantabria de fechas 13-07-2011 , 20-06-2011 y 16-08-2013 (Rec. 590/2011 , 439/2011 , 519/2013 , entre otras).

De otra parte, cita el documento número 11 (folios nº 834 y 835), en donde aparece el Sr. Marcial junto al Sr. Rodrigo , actuando en nombre y representación de la empresa recurrente, en el previo expediente de regulación de empleo y el documento nº 13 (folios nº 843-857), que contiene varias copias de cartas de despido y recibos de finiquito de otros trabajadores. Tampoco estos documentos pueden considerarse fehacientes, a fin de justificar el ejercicio individual de las efectivas funciones directivas atinentes a la empresa, pues el primero de ellos, únicamente, refleja una actuación en nombre de la empresa, lo que no es determinante de que, efectivamente, se desarrollasen todas las funciones directivas por parte de esta persona y en relación al documento nº 13, ha sido elaborado unilateralmente por la parte, por lo que tampoco reúne los requisitos necesarios para justificar la revisión fáctica que se insta.

Finalmente, los datos que derivan de los documentos nº 2 y 4 de los ramos de prueba de PRAINSA DESARROLLOS y de PRAINSA PREFABRICADOS, carecen de trascendencia de cara al fondo del asunto, pues con independencia de los poderes otorgados al Sr. Marcial , lo cierto es que los datos que se pretenden incorporar al relato fáctico, carecen de trascendencia, pues consta probado que el administrador único de las empresas CONAVINSA, PRAINSA DESARROLLOS y PRAINSA PREFABRICADOS, es el mismo, lo que constituye un elemento indiciario de la unidad de dirección y administración social, ya que además, la sociedad PRAINSA es, a su vez, el socio único de las mercantiles CONAVINSA y PRAINSA PREFABRICADOS.

En cualquier caso, como luego se expondrá, a lo largo del examen del primer motivo de infracción jurídica, la doctrina legal relativa a los grupos de empresas con efectos laborales, ha establecido de forma reiterada y clara, que es necesario valorar los distintos datos que se declaren probados o los indiciarios que se adviertan, teniendo en cuenta que no es necesaria la concurrencia de todos los requisitos citados para declarar la responsabilidad solidaria frente a las deudas sociales, pero considerando que las notas más relevantes para determinarla, son la existencia de una dirección unitaria del grupo y el trabajo indistinto, simultaneo o sucesivo, para las empresas del mismo [SSTS 3-11-2005 (Rec. 3400/2004) , 23-10-2012 (Rec. 351/2012) , 20-3-2013 (Rec. 81/2012) , o 27-5-2013 (Rec. 78/2012) , entre otras].

Por tanto, la falta de concurrencia de uno de los requisitos, jurisprudencialmente, exigidos para determinar la existencia de un grupo empresarial, tampoco resulta trascendente, pues como se advierte, no es necesaria la concurrencia de todos y cada uno de ellos.

TERCERO .- En el primer motivo de infracción jurídica, denuncia la vulneración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los grupos de empresas con efectos laborales, citando varias Sentencias a tal efecto.

En términos generales, sostiene que en el presente caso, los datos que se declaran probados en el relato fáctico, permiten determinar que estamos ante un grupo de empresas mercantil y no ante un grupo de empresas con efectos laborales.

Sobre la cuestión de fondo planteada, cabe indicar que la jurisprudencia, destacando por todas la sentencia del Tribunal Supremo de 3-11-2005 (Rec. 3400/2004), ha venido interpretando que: "Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo que el grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil. El reconocimiento del grupo de empresas en el ordenamiento laboral, cuyos efectos se manifiestan sobre todo en la comunicación de responsabilidades entre las empresas del grupo, exige la presencia de una serie de factores atinentes a la organización de trabajo; y estos factores, sistematizados en la sentencia de 3 de mayo de 1990 (RJ 1990\3946) y en otras varias posteriores como la de 29 de mayo de 1995 (RJ 1995\4455), la de 26 de enero de 1998 (RJ 1998 \1062) y la de 26 de diciembre de 2001 (RJ 2002\5292), configuran un campo de aplicación normalmente más restringido que el del grupo de sociedades. En concreto, estos factores específicos del grupo de empresas en el ordenamiento laboral consisten en la existencia de un funcionamiento integrado de la organización de trabajo, o en la prestación de trabajo indistinta o común a las empresas del grupo, o en la búsqueda artificiosa de dispersión o elusión de responsabilidades laborales".

En idéntico sentido destaca la sentencia del TS de 21-7-2010 , que cita las previas sentencias de 10-6-2008 , 26-1-1998 y 21- 12-2000, que recuerda que: "Como señala esta Sala del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1998 (RJ 1998, 1062), recordada por la de 21 de diciembre de 2000 (RJ 2001, 1870) rec. 4383/1999) citada en la de instancia: "(...) 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 (RJ 1990, 233), 9 de mayo de 1.990 (RJ 1990, 3983) y 30 de junio de 1.993 (RJ 1993, 4939)). No puede olvidarse que, como señala la sentencia de 30 de junio de 1.993 (RJ 1993, 4939), "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 (RJ 1981, 2103) y 8 de octubre de 1.987 (RJ 1987, 6973)). 2.- Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo (SS. 4 de marzo de 1.985 (RJ 1985, 1270) y 7 de diciembre de 1.987 (RJ 1987, 8851)). 3.- Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales (SS. 11 de diciembre de 1.985 (RJ 1985, 6094), 3 de marzo de 1987 , 8 de junio de 1.988 (RJ 1988, 5256), 12 de julio de 1.988 (RJ 1988, 5802) y 24 de julio de 1.989 (RJ 1989, 5908)). 4. Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección (SS. de 19 de noviembre de 1.990 (RJ 1990, 8583) 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 (RCL 1995, 997) ".

Por su parte las Sentencias del Tribunal Supremo de 9-7-2000 y 18-5-1998 puntualizan que aún en los supuestos en los que se esté en presencia de un empresario real y no ficticio, puede existir grupo de empresas, si se aprecia una misma dirección y titularidad empresarial, idéntico domicilio social y cierta coincidencia en el objeto social, con utilización indiferenciada de plantillas.

Idéntica doctrina se contiene en sentencias posteriores, como las SSTS de 23-10-2012 (Rec. 351/2012), 20-3-2013 (Rec. 81/2012), o 27-5-2013 (Rec. 78/2012). En esta última, se insiste en las escasas referencias legales a las diversas manifestaciones de la concentración de capitales y fuerzas empresariales y en la falta de su regulación sistemática, tanto en el ámbito del Derecho Mercantil, como en el Fiscal y en el Derecho Laboral, ya advertidas en pronunciamientos previos, como los de la STS de 25/06/09 (Rec. 57/08). Dichas deficiencias, sin embargo, no han impedido un copioso tratamiento Jurisprudencial de la materia, que ha llevado a establecer los siguientes criterios: a).- 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», porque «los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como persona jurídicas independientes que son» [SSTS 30/01/90 Ar. 233 ; 09/05/90 Ar. 3983 ; ... 10/06/08 -rcd 139/05 -; 25/06/09 -rcd 57/08 -; y 23/10/12 -rcud 351/12 -). b).- Que la dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad, pues tal dato tan sólo será determinante de la existencia del grupo empresarial, no de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas (aparte de otras ya citadas, SSTS 26/01/98 (RJ 1998, 1062) -rec. 2365/1997 -; ... 26/09/01 (RJ 2002, 1270) -rec. 558/2001 -; ... 20/01/03 (RJ 2004, 1825) -rec. 1524/2002 -; 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 21/07/10 (RJ 2010, 7280) -rcud 2845/09 -). c).- Que tampoco determina esa responsabilidad solidaria la existencia de una dirección comercial común, porque ni el control a través de órganos comunes, ni la unidad de dirección de las sociedades de grupos son factores suficientes para afirmar la existencia de una «unidad empresarial» (SSTS 30/04/99 (RJ 1999, 4660) -rcud 4003/98 ; 27/11/00 -rcd 2013/00 -; 04/04/02 (RJ 2002, 6469) -rcud 3045/01 -; 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 23/10/12 -rcud 351/12 -); como el que una empresa tenga acciones en otra o que varias empresas lleven a cabo una política de colaboración no comporta necesariamente la pérdida de su independencia a efectos jurídico-laborales (SSTS 03/05/90 Ar. 3946 ; 29/10/97 -rec. 472/1997 -; 03/11/05 -rcud 3400/04 -; y 23/10/12 -rcud 351/12 -); como la coincidencia de algunos accionistas en las empresas del grupo carece de eficacia para ser determinante de una condena solidaria, en contra de la previsión del art. 1137 CE (RCL 1978, 2836) , teniendo en cuenta que todas y cada una de las Sociedades tienen personalidad jurídica propia e independiente de la de sus socios (SSTS 21/12/00 (RJ 2001, 1870) -rec. 4383/1999 -; 20/01/03 -rec. 1524/2002 -; y 03/11/05 -rcud 3400/04 -); y tampoco cabe exigir esa responsabilidad solidaria por el sólo dato de que el Administrador único de una empresa sea representante legal de otra, pues «pues la mera coincidencia de un administrador en ambas, aunque comportara una dirección unitaria, no determinaría sino la existencia de un grupo de empresas y no la responsabilidad solidaria de aquéllas» (STS 26/12/01 (RJ 2002, 5292) -rec. 139/2001 -).



Todo ello, lleva a la Sala IV del Tribunal Supremo a concluir que (...) " los elementos adicionales que determinan la responsabilidad de las diversas empresa del grupo bien pudiera ser la que sigue: 1º) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo; 2º) la confusión patrimonial; 3º) la unidad de caja; 4º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa «aparente»; y 5º) el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores".

Por tanto, conforme a la referida doctrina legal, es necesario valorar los datos que se declaran probados o los indiciarios, para declarar la existencia de un grupo empresarial a efectos laborales, teniendo en cuenta que no es necesaria la concurrencia de todos los requisitos citados, para declarar la responsabilidad solidaria frente a las deudas sociales, pero debe considerarse que las notas más relevantes para determinarla, son la existencia de una dirección unitaria del grupo y el trabajo indistinto, simultaneo o sucesivo, para las empresas del mismo.

Estas circunstancias concurren en el presente supuesto, pues inmodificado el relato fáctico, se ha de partir de los siguientes datos.

En primer lugar, consta que dos de las empresas demandadas tienen el mismo domicilio social (CONAVINSA y PRAINSA DESARROLLOS) y total coincidencia en cuanto al órgano de administración, pues la empresa PRAINSA, es la administradora única de las mercantiles CONAVINSA, PRAINSA PREFABRICADOS como PRAINSA DESARROLLOS, presentando todas las empresas del grupo, cuentas consolidadas.

Además, PRAINSA es la única accionista de las empresas CONAVINSA y PRAINSA PREFABRICADOS.

Todas ellas tienen un objeto social, parcialmente, coincidente -hecho sexto-, con la excepción de la sociedad patrimonial IMPULSO INDUSTRIAL, que es la sociedad matriz o dominante y que tiene por objeto la promoción y fomento de empresas, mediante la participación en su capital, así como la prestación de servicios de asesoramiento y asistencia técnica financiero-administrativa.

La mercantil CONAVINSA, dependiente de aquella, tiene por objeto social, la construcción y montaje de naves e instalaciones agrícolas e industriales, así como la compraventa, alquiler, urbanización y explotación de todo tipo de fincas y edificios y la elaboración de estudios y proyectos de promoción y construcción de obras públicas y civiles.

Por su parte, PRAINSA DESARROLLOS, la promoción y venta de naves industriales y de edificios, así como la comercialización de todo tipo de proyectos y obras de ingeniería, la adquisición, urbanización, parcelación, construcción y reforma de todo tipo de inmuebles y su explotación, venta o alquiler y la realización de cualquier tipo de obras de construcción.

Finalmente, PRAINSA PREFABRICADOS se dedica a la comercialización de elementos prefabricados de hormigón y derivados de cemento de naves industriales de todo tipo, puentes y de toda clase de materiales de construcción y artículos de instalación.

Por tanto, como decimos, resulta clara la parcial coincidencia de los objetos sociales de las empresas CONAVINSA y PRAINSA DESARROLLOS, pues todas ellas desarrollan su actividad en distintos ámbitos de la construcción, abarcando todo tipo de obras tanto agrícolas como industriales, así como a la promoción, venta y otros negocios jurídicos relativos a las mismas.

También, es claro el carácter complementario del objeto social de la empresa PRAINSA PREFABRICADOS, al dedicarse a la comercialización de prefabricados de hormigón y derivados del cemento

Consta asimismo la prestación de servicios indistinta, pues al menos seis contratos suscritos por las empresas PRAINSA PREFABRICADOS y PRAINSA DESARROLLOS, a lo largo del año 2012, han sido ejecutados por personal de CONAVISA -hecho probado séptimo-.

Del referido relato fáctico cabe deducir que las entidades mercantiles demandadas tienen una unidad de dirección, finalidad y actuación común en el grupo, que además se publicita como tal, esto es, cuentan con una actuación y dirección unitaria, dando lugar a una misma realidad empresarial, aunque fragmentada jurídicamente, con apariencia unitaria de actuación empresarial.

Por tanto, en atención al inmodificado relato fáctico de la sentencia de instancia, se evidencia que nos encontramos ante una unidad real productiva entre las empresas del grupo que han sido demandadas.

Tales datos permiten inferir una apariencia externa de unidad empresarial o económica y no una mera relación mercantil propia y habitual entre empresas para la realización de determinados servicios, pues se ha declarado probada la confusión de plantillas, con prestación de servicios indistinta de los trabajadores, así como la identidad de dirección empresarial.



Como se ha dicho, conforme a la doctrina legal antes recogida, lo cierto es que no es necesaria la concurrencia de todos los requisitos exigidos para declarar la responsabilidad solidaria frente a las deudas sociales, esto es, no es preciso que se pruebe la confusión de plantillas, la confusión patrimonial, la unidad de caja, la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica y el uso abusivo de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores, sino que bastará la concurrencia de las notas más relevantes, como son, la dirección unitaria del grupo y el trabajo indistinto, simultaneo o sucesivo, para las empresas del mismo, que son precisamente los datos que concurren en el presente supuesto.

Por ello, carecen de relevancia las alegaciones del escrito de recurso, en las que se alude a la insuficiencia de determinados datos, como la coincidencia de administradores y accionistas, o la existencia de publicidad del grupo. Es necesario indicar al respecto que, aunque es cierto que la valoración aislada de tales circunstancias, no permitiría considerar la existencia de un grupo mercantil con efectos laborales, lo cierto es que su consideración junto a los restantes datos indiciarios, como son la existencia de un órgano de administración único; una misma participación social; la parcial coincidencia de domicilios y de objetos sociales, que además resultan complementarios entre sí y sobre todo, el dato de la confusión de plantillas, determinan que deba declararse la existencia de un grupo empresarial con efectos laborales.

Por otro lado, respecto a la confusión de plantillas, conviene destacar que las alegaciones vertidas en el presente motivo de recurso, en relación a la facturación de los servicios prestados entre las empresas, no pueden tomarse en consideración, al no constar tal circunstancia en el relato fáctico de la sentencia recurrida y no haber solicitado la parte la inclusión del mismo, por la vía que ofrece el art. 193.b) LRJS, siendo totalmente irrelevantes las alusiones a la prueba de interrogatorio.

Tampoco pueden considerarse las referencias a la efectiva administración social, pues tal extremo, como se expuso a lo largo del examen del motivo de revisión fáctica, no ha resultado debidamente acreditado.

En definitiva, partiendo de los datos que constan en el inmodificado relato fáctico de la sentencia recurrida, se aprecia una apariencia externa de unidad empresarial o económica y no una mera relación mercantil propia y habitual entre empresas, para la realización de determinados servicios, lo que determina la desestimación del presente motivo recurso.

CUARTO .- En los motivos segundo y tercero de infracción jurídica, denuncia la vulneración de lo dispuesto en los artículos 51, 52 y 53 del Estatuto de los Trabajadores. De una parte, sostiene que se han cumplido los requisitos de forma que se exigen para el despido objetivo. De otro lado, alude a la concurrencia de la causa económica esgrimida en la carta.

La argumentación de ambos motivos de recurso parte de la existencia de un grupo empresarial mercantil, pues en consonancia con el anterior, el recurrente rechaza la consideración de grupo patológico o grupo mercantil con efectos laborales. Partiendo de dicha premisa, denuncia la vulneración de los referidos preceptos, así como de la jurisprudencia que cita, por cuanto no sería necesario alegar en la carta de despido, ni tampoco justificar la concurrencia de la causa económica, dentro del todo el grupo sino, únicamente, respecto de la entidad empleadora.

Resulta de todo punto innecesario el análisis de los referidos motivos de recurso, al haberse desestimado el primero y resultar, por lo tanto, confirmado el pronunciamiento de la sentencia de instancia, en relación a la existencia de un grupo mercantil con efectos laborales, lo que determina que la parte demandada deba acreditar la concurrencia de la causa económica alegada en la carta, respecto de la totalidad de las empresas del grupo.

Todo ello determina la desestimación de los referidos motivos de recurso.

QUINTO .- Finalmente, denuncia la vulneración de los artículos 51, 52 y 53 ET, en relación a la concurrencia de la causa organizativa, también alegada en la carta de despido. En términos generales, sostiene que en la carta, se alegaban no solo causas económicas, sino también causas productivas relacionadas con el descenso de la demanda, que según el hecho probado quinto, se habrían probado, lo que determinaría la procedencia del despido.

El motivo no puede prosperar, dado que en primer lugar, en la carta de despido, cuyo íntegro contenido se reproduce en el hecho probado tercero de la sentencia recurrida, se indica que el despido se acuerda por causas económicas, productivas y organizativas. En relación a las productivas, se alega que se sustentan en la falta de trabajo general y, especialmente, en la Delegación en la que el actor venía desarrollando su prestación de servicios, que obligan a reorganizar la actividad de la empresa y la ocupación de los empleados. Acto seguido, alude a que "la coyuntura financiera ya expuesta impide poder ser optimistas en cuanto a un repunte de la contratación en los próximos ejercicios, es más consideramos que las posibilidades comerciales de la empresa no llegarán, siquiera, a estar en la línea de los niveles de contratación de 2011"; se añaden luego



los resultados provisionales para el ejercicio de 2012 y el descenso del volumen de contratación, comparando los resultados de los tres primeros trimestres del año 2011 y del 2012.

Tal como adecuadamente se valora en la sentencia recurrida, lo cierto es que la causa expresada en la carta es económica, pues se alude a la falta de trabajo en la empresa y en el departamento en el que prestaba servicios el actor, como causa productiva, conectándola con la situación de crisis económica general y en particular, con la propia del sector de la construcción, que ha determinado una considerable merma del volumen de contratación. Por lo tanto, aunque se cite el término causa productiva, lo cierto es que no se trata de una causa puramente productiva, sino económica, dado el actual enunciado del art. 51.1.c) ET, que alude a la causa económica, incluyendo dentro de la misma, la disminución persistente de ingresos ordinarios o de ventas. La conexión entre la falta de trabajo y la drástica caída de la contratación a la que alude, resulta evidente, por lo que coincidimos con la interpretación efectuada por la Magistrada de instancia al considerar que las referidas circunstancias tienen naturaleza económica y no puramente productiva.

Por tanto, de la atenta lectura de los términos de la carta de despido, se desprende que tanto las causas productivas como las organizativas, estaban ligadas al hecho de la disminución del volumen de negocio, lo que determina que el análisis de la concurrencia de la causa alegada, haya de efectuarse teniendo en cuenta estos concretos parámetros, considerando así que estamos ante una causa económica, en su origen.

Conviene puntualizar que lo que se alega en la carta, en realidad, es la disminución persistente del nivel de ingresos o ventas y no una circunstancia productiva. De hecho, los datos que se reflejan en la comunicación del despido, recogen los importes económicos a los que ascendió la contratación de los tres primeros trimestres del ejercicio de 2011, poniéndolos en relación con los correlativos del 2012. Con ello, resulta claro que la causa, en su origen, es económica y de hecho, incluso su redacción se ha adaptado a la nueva regulación de los artículos 52.c) y 51.1 ET, tras las modificaciones operadas en los mismos, una vez promulgados el Real Decreto-Ley 3/2012 y la posterior Ley 3/2012, que respecto a la disminución del nivel de ingresos ordinarios o de ventas, exigen el requisito de la persistencia, estableciendo que, "en todo caso, se entenderá que la disminución es persistente, si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o de ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior".

El examen de la disminución persistente de pedidos, de ingresos ordinarios o de la cifra de negocios, se ha efectuado desde la perspectiva de la causa objetiva de naturaleza económica, en numerosas sentencias de distintas Salas de lo Social, como la STSJ de Cantabria de fecha 11-07-2013 (Rec. 409/2013), TSJ de Castilla-León de 17-4-2013 (Rec. 450/2013), o del TSJ de Murcia de 22-4-2013 (Rec. 43/2013), entre otras.

De este modo, al examinarse una causa económica, se exige la justificación de su concurrencia en la totalidad de la empresa o unidad económica de producción, a diferencia de lo que ocurriría con las causas técnicas, organizativas o de producción, cuyo ámbito propio se limita al sector concreto de la actividad empresarial en el que ha surgido la dificultad que impide su buen funcionamiento [SSTS 13-2-2002 (Rec. 1436/2001), 21-7-2003 (Rec. 4454/2002), 7-6-2007 (Rec. 191/06), 16-9-2009 (recurso 2027/08), 31-1-2013 (Rec. 709/2012), entre otras].

En definitiva, las alegaciones del recurso deben rechazarse, procediendo así la confirmación de la sentencia de instancia.

SEXTO .- De conformidad con lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS, se imponen a la parte recurrente las costas procesales, en la cuantía de 650 euros, en concepto de honorarios del letrado impugnante del recurso, esto es, el letrado del actor. Se excluyen expresamente, los derivados de los escritos de adhesión al recurso, al no tratar de impugnaciones sino de meras adhesiones a las alegaciones del recurso interpuesto por la codemandada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Debemos desestimar y desestimamos el recurso interpuesto por CONAVINSA S.A. frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Santander, de fecha 28-5-2013 (proceso de despido nº 113/2013), tramitado a instancia de D. Antonio frente a CONAVINSA S.A., FOGASA, D. Arturo, IMPULSO INDUSTRIAL S.L., PRAINSA PREFABRICADOS S.A., PRAINSA DESARROLLOS S.L.U. y FOGASA.

Se imponen a la parte recurrente las costas procesales en la cuantía de 650 euros, en concepto de honorarios del Letrado impugnante del recurso.

Se acuerda dar a los depósitos y consignaciones el destino legalmente previsto.



Notifíquese esta Sentencia a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma, previniéndoles de su derecho a interponer contra la misma, recurso de casación para la unificación de doctrina, regulado en los artículos 218 y siguientes de la Ley 36/2011, de 10 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dentro de los diez días hábiles contados a partir del siguiente a su notificación. El demandado recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de la Sala de este Tribunal Superior al tiempo de la preparación del recurso, la consignación de un depósito de 600 Euros en la cuenta nº 3874/0000/66/0599/13, abierta en la entidad de crédito BANESTO, Código identidad 0030, Código oficina 7001.

Devuélvanse, una vez firme la sentencia, el proceso al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución, y déjese otra certificación en el rollo a archivar en este Tribunal.

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

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ