



Roj: **STSJ CL 4660/2015 - ECLI:ES:TSJCL:2015:4660**

Id Cendoj: **09059340012015100639**

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **16/10/2015**

Nº de Recurso: **631/2015**

Nº de Resolución: **700/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **RAQUEL VICENTE ANDRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SALA SOCIAL 1

BURGOS

SENTENCIA: 00700/2015

RECURSO DE SUPPLICACION Num.: 631/2015

Ponente Ilma. Sra. D^a. Raquel Vicente Andrés

Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez

SALA DE LO SOCIAL

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SENTENCIA N^o: 700/2015

Señores:

Ilma. Sra. D^a. María José Renedo Juárez

Presidenta

Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral

Magistrado

Ilma. Sra. D^a. Raquel Vicente Andrés

Magistrada

En la ciudad de Burgos, a dieciséis de Octubre de dos mil quince.

En el recurso de Suplicación número 631/2015, interpuesto por Jon , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Burgos, en autos número 214/2015, seguidos a instancia del recurrente, contra TRANSENA GIL SLU, en reclamación sobre Ordinario. Ha actuado como Ponente la **Ilma. Sra. D^a Raquel Vicente Andrés**, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 19 de junio de 2015, cuya parte dispositiva dice: Que desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva y estimando parcialmente la de prescripción y desestimando como desestimo la demanda interpuesta por Don Jon contra Transena Gil SLU, debo absolver y absuelvo a la empresa demandada de los pedimentos de la demanda.



SEGUNDO.- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: **PRIMERO.-**El demandante, Don Jon , presta servicios por cuenta de la empresa demandada con una antigüedad reconocida de 28 octubre 2004 y categoría de conductor. Con fecha 28 abril 2009 se alcanzó un acuerdo ante el SERLA entre los delegados de personal de la empresa Transportes Juan José Gil SL y la representación de esta última, constituida por su gerente, don Nicolas , a quien acompañaban don Saturnino y el asesor don Jose Luis , en los siguientes términos: 1º. El acuerdo afecta única y exclusivamente a los trabajadores que se citan, entre los que se encuentra el demandante, respecto del que se indica expresamente que "este trabajador pertenece a la empresa Juan José Gil de Diego, persona física". 2º. Su vigencia se extenderá desde 1 de Enero de 2009 a 31 de Diciembre de este año, prorrogándose su aplicación hasta negociar un nuevo pacto, aplicándose un incremento del IPC publicado por el INE al final del año 3º. Se establece el siguiente sistema de remuneración: A) Salario Base: el fijado en el Convenio Colectivo de aplicación. B) Antigüedad: la que corresponde a cada trabajador de acuerdo con el citado convenio. C) P.P. Extraordinarias: conforme al Convenio. D) Complemento horas de presencia: 375,63 fijos por doce mensualidades. E) Dietas: 490 fijos por once mensualidades. F) Sábados trabajados: complemento de 30 . G) Domingos trabajados: complemento de 50 . H) Complemento por Descarga: 18 . I) Complemento por Kilometraje: 0.030 por km recorrido. 4º. La Empresa se compromete a confeccionar el Calendario Laboral del año 2009 durante el próximo mes de Mayo y a facilitar, en este mismo mes, a los representantes de los trabajadores la documentación legalmente establecida para su conocimiento. **SEGUNDO.-** El aumento interanual del IPC entre los años 2009 y 2010 fue del 3%, entre 2010 y 2011 del 2,4%, entre 2011 y 2012 del 2,9% y del 2012 al 2013 del 0,3%. **TERCERO.-**La parte demandada no ha abonado a la parte actora las cantidades y conceptos que constan en el Hecho tercero de la demanda, que se dan por reproducidos. **CUARTO.-**Con fecha 13.2.15 se celebró acto de conciliación ante la UMAC en virtud de papeleta de 4.2.15, que concluyó sin efecto. **QUINTO.-**Con fecha 19.2.15 se interpuso demanda que fue turnada a este Juzgado.

TERCERO.- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación Jon , siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

CUARTO.- En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de Junio de 2015 se dicta sentencia por el Juzgado de lo Social número tres de Burgos en los autos sobre procedimiento ordinario 214/2015 seguidos a instancia de Jon contra Transena Gil SLU disponiéndose en el fallo:" que desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva y estimando parcialmente la de prescripción y desestimando como desestimo la demanda interpuesta por Don Jon contra Transena Gil SLU debo absolver y absuelvo a la empresa demandada de los pedimentos de la demanda." Contra esta resolución se interpone recurso de suplicación por la parte actora, interesando que previa estimación del mismo se declare el derecho del actor a percibir la cantidad de 4692,86 euros reclamados en su demanda una vez descontados 447,51 euros correspondientes al prescrito mes de enero. El recurso fue impugnado de contrario.

SEGUNDO.- Al amparo de lo dispuesto en el apartado c del art. 193 de la LJS se interesa examen por infracción de normas y en especial del art. 87.3.a y b en relación con los artículos 1254 y 1314 del CC. Alega el recurrente que el actor presta sus servicios o bien en una empresa que forma junto a la de Transportes Juan José Gil una unidad empresarial o bien un grupo de empresas con unidad de gestión.

Del inalterado relato de hechos probados resulta acreditado que el actor prestó servicios por cuenta de la empresa demandada con categoría de conductor y antigüedad de 28 octubre de 2004 con fecha 28 de abril de dos mil nueve se alcanzó un acuerdo ante el SERLA entre los delegados de personal de la empresa Transportes Juan José Gil SL y la representación de esta última constituida por su gerente Nicolas a quien acompaña Saturnino y el asesor Jose Luis en los siguientes términos:

1.- El acuerdo afecta única y exclusivamente a los trabajadores que se citan entre los que se encuentra el demandante respecto del que se indica expresamente que " este trabajador pertenece a la empresa Juan José Gil de Diego , persona física.

2.- Su vigencia se extenderá desde el uno de enero de dos mil nueve a 31 de diciembre de este año, prorrogándose su aplicación hasta negociar un nuevo pacto aplicándose un incremento del IPC publicado por el INE a final de año:

3.-Se establece el siguiente sistema de remuneración:



- a.- salario base: fijado en el convenio colectivo
- b.- antigüedad: la que corresponde de acuerdo con el convenio
- c.- Pagas extraordinarias conforme a convenio.
- d.- complemento horas de presencia: 375,63 fijos por doce mensualidades.
- e.- dietas: 490 euros fijos por once mensualidades
- f.- sábados trabajados: complemento de 30 euros
- g. domingos: complemento de cincuenta euros.
- H. Complemento por descarga: 18 euros
- i.- Complemento por kilometraje: 0,30 por kilómetro.

.- En cuanto a la alegación de grupo de empresas, esta es una cuestión que ha sido reiteradamente analizada por la Sala IV del Tribunal Supremo, (STS 16 de julio de 2015), habiendo delimitado la doctrina al respecto en los términos que fielmente recoge la sentencia recurrida al referirse a nuestra STS/4ª/Pleno de 27 mayo 2013 (rec. 78/2012), que hemos recordado en la STS/4ª/Pleno de 19 diciembre 2013 (rec. 37/2013), 29 diciembre 2014 (rec. 83/2014), 28 enero 2015 (rec. 279/2014) y STS/4ª de 2 junio 2014 (rcud. 546/2013) y 11 febrero 2015 (rec. 95/2014) y que, en suma, ha supuesto la matización de algún aspecto de la doctrina tradicional en torno a los elementos adicionales que determinan la responsabilidad de las diversas empresa del grupo manteniendo 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 personas jurídicas independientes que son».

b) Que la enumeración de los referidos elementos adicionales «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». Aunque en todo caso, «el concepto de grupolaboral de empresas y, especialmente, la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo depende de cada una de las situaciones concretas que se deriven de la prueba que en cada caso se haya puesto de manifiesto y valorado, sin que se pueda llevar a cabo una relación numérica de requisitos cerrados para que pueda entenderse que existe esa extensión de responsabilidad. Entre otras cosas, porque en un entramado de... empresas ..., la intensidad o la posición en relación de aquéllas con los trabajadores o con el grupo no es la misma».

c) Que entrando ya en mayores precisiones sobre los referidos elementos hemos indicado: «1º) que no ha de considerarse propiamente adicional la apariencia externa de unidad, porque ésta es un componente consustancial del grupo, en tanto que no representa más que la manifestación hacia fuera de la unidad de dirección que es propia de aquél; 2º) que el funcionamiento unitario de las organizaciones empresariales, tiene una proyección individual (prestación de trabajo indistinta) o colectiva (confusión de plantillas) que determinan una pluralidad empresarial (las diversas empresas que reciben la prestación de servicios); 3º) que la confusión patrimonial no es identificable en la esfera del capital social, sino en la del patrimonio, y tampoco es necesariamente derivable -aunque pueda ser un indicio al efecto- de la mera utilización de infraestructuras comunes; 4º) que la caja única hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como «promiscuidad en la gestión económica» y que al decir de la jurisprudencia... alude a la situación de «permeabilidad operativa y contable»; e) que con elemento «creación de empresa aparente» íntimamente unido a la confusión patrimonial y de plantillas- se alude a la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, que es la que consiente la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo»; y 5º) que la legítima dirección unitaria puede ser objeto de abusivo ejercicio - determinante de solidaridad- cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresadominante».

d) Que ya en referencia a aspectos más directamente relacionados con el caso debatido, nuestra casuística doctrinal insiste: 1º) no determina la existencia de responsabilidad laboral del grupo la dirección unitaria de varias entidades empresariales, pues tal dato tan sólo será determinante de la existencia del grupo



empresarial, no de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas; 2º) tampoco 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; 3ª) en igual forma que no determina la consecuencia de que tratamos - consideración de empresa plural a las diversas sociedades del grupo - que una empresa tenga acciones en otra, en tanto que respectivamente se hallan dotadas de personalidad jurídica individual, y ello -excluida la presencia del fraude que llevaría a la conclusión opuesta- aunque esa participación de una de las empresas en la otra llegue a alcanzar porcentajes ciertamente llamativos (...), siempre que (...) no concurre ningún elemento adicional que lleve a mantener la existencia de un grupo de empresas con específica responsabilidad laboral; 4º) lo mismo que si varias empresas lleven a cabo una política de colaboración, porque ello no comporta necesariamente la pérdida de su independencia a efectos jurídico-laborales; 5º) en igual forma que la coincidencia de algunos accionistas en las empresas del grupo carece de eficacia para ser determinante de una condena solidaria, teniendo en cuenta que todas y cada una de las Sociedades tienen personalidad jurídica propia e independiente de la de sus socios; y 6º) que tampoco cabe exigir esa responsabilidad solidaria por el sólo dato de que el Administrador único de una empresa sea representante legal de otra, pues aunque ello comporta dirección unitaria, no determina sino la propia existencia del grupo de empresas, pero no la responsabilidad solidaria de sus componentes".

En cuanto a la alegación de vulneración del art. 44 del ET, hay que tener en cuenta que el criterio decisivo para determinar la existencia de una transmisión a los efectos de la *Directiva 2001/23/CE (EDL 2001/19273)* y del *artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (EDL 1995/13475)* es si la entidad productiva de que se trata mantiene su identidad tras el cambio de titular, lo que resulta, en particular, de que continúe efectivamente su explotación o de que ésta se reanude (sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 1986, *Spijkers* y de 11 de marzo de 1997, *Süzen*). La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada (sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de septiembre de 1995, *Rygaard*). Así, el concepto de entidad hace referencia a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas *Süzen*, antes citada). Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, antes citadas, *Spijkers* y *Süzen*). Es preciso valorar el conjunto de los elementos transmitidos, sumando los elementos materiales, los personales y los de naturaleza inmaterial, para determinar si existe una unidad económica con cierta autonomía y que mantiene su identidad tras la transmisión. Este es el criterio de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 29 de julio de 2010 en el asunto C-151/09 "

Si bien el actor invoca el reseñado acuerdo conciliatorio a los efectos de su aplicación, lo cierto es que en tal acuerdo no consta *Transena Gil SL* como parte, y tampoco se ha acreditado que la empresa deba asumir las obligaciones que en él se contemplan. Por ello y pese a que el recurrente invoca la posibilidad de existencia de un grupo de empresas con unidad de gestión o unidad empresarial, no ha aportado prueba alguna al respecto, y es que no es suficiente la mera invocación de la existencia del mismo y del relato de hechos probados y elementos probatorios obrantes en autos, el juzgador de instancia, juez soberano en la valoración probatoria ha llegado a la convicción de que más allá de meras hipótesis o conjeturas, nada indica que la empresa demandada esté obligada por lo pactado ante el SERLA, por todo lo cual el recurso debe ser desestimado.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

Desestimar el recurso de suplicación formulado por la Representación de la parte actora en los autos sobre procedimiento ordinario contra sentencia número 391/2015 de 19 de junio de dos mil quince dictada por el Juzgado de lo Social número tres de Burgos, confirmando la misma en todos sus términos y sin costas. Dese a los depósitos y consignaciones, si los hubiera el destino legal que corresponda.



Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en el artículo 97 de la L.R.J.S. y 248.4 de la L.O.P.J. y sus concordantes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante el Tribunal Supremo, significándoles que dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación, mediante escrito ajustado a los requisitos legales contenidos en los artículos 220 y 221 de la L.R.J.S., con firma de Abogado o de Graduado Social Colegiado designado en legal forma conforme al art. 231 de la citada Ley.

Se deberá ingresar como depósito la cantidad de 600 conforme a lo establecido en el artículo 229.1.b de la L.R.J.S., asimismo será necesaria la consignación por el importe de la condena conforme a los supuestos previstos en el art. 230 de la mencionada Ley, salvo que el recurrente estuviera exento por Ley o gozare del beneficio de justicia gratuita.

Dichas consignación y depósito deberán efectuarse en la cuenta corriente de esta Sala, bajo la designación de Depósitos y Consignaciones, abierta en la entidad Banesto, sita en la c/ Almirante Bonifaz nº 15 de Burgos, - en cualquiera de sus sucursales, con el nº 1062/0000/65/000631/2015.

Se encuentran exceptuados de hacer los anteriormente mencionados ingresos, los Organismos y Entidades enumerados en el punto 4 del artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

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