



Roj: **STSJ M 1719/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:1719**

Id Cendoj: **28079340032016100059**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **27/01/2016**

Nº de Recurso: **672/2015**

Nº de Resolución: **54/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE IGNACIO DE ORO-PULIDO SANZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34002650

251658240

NIG : 28.079.00.4-2014/0022780

Procedimiento Recurso de Suplicación 672/2015

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 14 de Madrid Despidos / Ceses en general 551/2014

Materia : Despido

Sentencia número: **54/2016-CB**

Ilmos. Sres

D./Dña. JOSE RAMON FERNANDEZ OTERO

D./Dña. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D./Dña. JOSE IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ

En Madrid a veintisiete de enero de dos mil dieciséis habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 3 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, 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

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 672/2015, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. JOSE MARIA CABRALES ACOSTA en nombre y representación de D./Dña. Luis y D./Dña. Constanza , contra la sentencia de fecha 1/12/2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 14 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 551/2014, seguidos a instancia de D./Dña. Constanza y D./Dña. Luis frente a ZEBRA FACILITY SERVICES SL, SERVICIOS SOCIALES DE TELECOMUNICACIONES SL, PUNTO 2 EMPRESA DE SERVICIOS



ESPECIALIADOS SL , I VAMOS FACILITY SERVICES SL, I-VAMOS EXPRESS SL, D./Dña. Primitivo , I-VAMOS EMPRESA DE SERVICIOS ESPECIALIZADOS SL y LA GARENA CLUB SOCIAL SL, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. JOSE IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO .- Los actores DON Luis y DOÑA Constanza , venían prestando sus servicios en la empresa demandada IVAMOS EMPRESA DE SERVICIOS ESPECIALIZADOS SL con las condiciones laborales de antigüedad, categoría profesional y salario bruto mensual con prorrateo de pagas que se reflejan en el hecho primero de sus demanda.

SEGUNDO.- El 31/3/2014 la empresa demandada IVAMOS EMPRESA DE SERVICIOS ESPECIALIZADOS SL comunicó a los actores la extinción del contrato por causas objetivas (productivas y organizativas).

TERCERO.- La empresa IVAMOS EMPRESA DE SERVICIOS ESPECIALIZADOS SL adeuda a los actores cantidades del hecho cuarto de la demanda.

CUARTO.- Los actores no ostentaban la condición de representante de los trabajadores en la empresa.

QUINTO.- D. Primitivo cesó como administrador único de la empresa IVAMOS EMPRESA DE SERVICIOS ESPECIALIZADOS SL el 26/3/2014.

En la misma fecha vendió la totalidad de sus participaciones a la empresa La Garena Club Social.

SEXTO.- La codemandada Zebra compró a la empresa empleadora la cartera de clientes mediante contrato de 10/4/2014. No consta se haya comprado el servicio en el que prestaban servicios los actores.

SEPTIMO.- Servitelco se subrogó en un servicio de apoyo, registro y gestión documental para Telefónica GIES, cliente que antes era de la empleadora de los actores. Habiéndose subrogado en los 55 trabajadores que prestaban servicio en aquella; no constando los actores trabajaran en ese servicio.

OCTAVO.- Se intentó el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC."

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

" **ESTIMANDO en parte la demanda de Despido** a instancia de DON Luis y DOÑA Constanza frente a I-VAMOS EMPRESA DE SERVICIOS "ESTIMANDO en parte la demanda de Despido a instancia de DON Luis y DOÑA Constanza frente a I-VAMOS EMPRESA DE SERVICIOS ESPECIALIZADOS SL , LA GARENA CLUB SOCIAL SL , ZEBRA FACILITY SERVICES SL, Primitivo , I- VAMOS EXPRESS SL , I- VAMOS FACILITY SERVICES SL, PUNTO 2 EMPRESA SERVICIOS ESPECIALIZADOS SL , SERVICIOS SOCIALES DE TELECOMUNICACIONES SL (SERVITELCO SL) Y FOGASA DEBO DECLARAR Y DECLARO **IMPROCEDENTE** el despido de los actores. **CONDENANDO** a la empresa demandada **IVAMOS EMPRESA DE SERVICIOS ESPECIALIZADOS SL** a optar entre readmitir a los actores en su puesto de trabajo o bien indemnizarle a D. Luis la cantidad de 33.458,46 euros y a D^a. Constanza la cantidad de 25.293,13 euros. Advirtiéndole a la empresa que la opción deberá realizarse en el plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la sentencia, sin esperar a su firmeza, por escrito o por comparecencia ante el Juzgado. Y que de no optar en tiempo y forma se entenderá que procede la readmisión.

ESTIMANDO la reclamación de CANTIDAD acumulada **DEBO CONDENAR Y CONDENO** a la empresa demandada **IVAMOS EMPRESA DE SERVICIOS ESPECIALIZADOS SL** a abonar al actor D. Luis la cantidad de 4.815,04 euros y a D^a. Constanza la cantidad de 3.110,31 euros, más el 10% de interés por mora en ambos casos."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte D./Dña. Constanza y D./Dña. Luis , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte ZEBRA FACILITY SERVICES S.L y SERVITELCO.



QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 02/09/2015, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 26 de enero de 2016 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 estimó en parte la demanda formulada por los demandantes que declaró que habían sido objeto de sendos despidos improcedentes por parte de la empresa I- VAMOS SERVICIOS ESPECIALIZADOS SL y que les adeudaba las cantidades salariales que fija la parte dispositiva, absolviendo a las empresas LA GARENA CLUB SOCIAL SL , ZEBRA FACILITY SERVICES SL, Primitivo , I- VAMOS EXPRESS SL , I- VAMOS FACILITY SERVICES SL, PUNTO 2 EMPRESA SERVICIOS ESPECIALIZADOS SL, SERVICIOS SOCIALES DE TELECOMUNICACIONES SL (SERVITELCO SL), se interpone el presente recurso de suplicación por la parte actora que tiene por objeto: a) la revisión de los hechos declarados probados por la sentencia de instancia, y; b) el examen de la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia cometidas por la referida resolución.

SEGUNDO . -Mediante el segundo motivo del recurso formulado al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social interesa la recurrente la revisión del relato fáctico de la sentencia de instancia, concretamente la adición de un nuevo ordinal y la modificación del ordinal séptimo.

La jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente es esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores.

Sentado lo anterior se examinarán cada uno de los hechos que se pretende modificar.

Por lo que se refiere al ordinal que interesa el recurrente incorporar al relato fáctico en los siguientes términos: "*Las empresas demandadas forman un grupo empresarial de carácter laboral, al operar todas ellas de manera unitaria en la organización del trabajo, prestar sus trabajadores o haber prestado servicios de manera sucesiva entre las mismas, compartir accionariado y órgano de administración, encontrarse ubicadas en el mismo domicilio y desarrollarse la actividad societaria de todas ellas en el mismo sector de servicios, teniendo todas idéntico o similar objeto social*", lo basa en los documentos que obran a los folios 393 a 415, 439 a 451, 461, 462, 466 a 497, 601 a 628 y 676.

No puede prosperar la pretensión, pues la redacción que propone en los términos que se formula contiene valoraciones jurídicas que no pueden figurar en el relato fáctico como es el que las empresas "... *forman un grupo de empresas a efectos laborales...*", habiendo debido limitarse a recoger los correspondientes datos fácticos y en el correlativo motivo amparado en el apartado c) efectuar la correspondiente valoración sustentada en los extremos fácticos que se hubieran declarado probados.



En cuanto al ordinal séptimo, pretende el recurrente que se ajuste al siguiente tenor literal:

"Servitelco se subrogo en un servicio de apoyo, registro y gestión documental para Telefónica GIES, cliente que antes era de la empleadora de los actores. Habiéndose subrogado en los 55 trabajadores que prestaban servicio en aquella. No consta que doña Constanza prestara servicio, pero si lo hacía don Luis ", lo que basa en el contrato suscrito por don Luis y I- VAMOS SERVICIOS ESPECIALIZADOS SL y los folios 577 a 588 de autos.

Sostiene en síntesis el recurrente que el contrato al que se ha aludido recoge que el demandante "prestaría sus servicios para ZELERIS PARA Telefónica España SA, circunstancia que se ha prolongado desde entonces hasta su cese en la empresa..." y que el documento de subrogación recoge que SERVICIOS SOCIALES DE TELECOMUNICACIONES SL se subrogaría en el contrato de prestación de servicios

No puede prosperar tal pretensión, pues aunque es cierto que tal extremo figura en el referido contrato se observa que el recurrente hace una lectura parcial del contrato que también recoge que el actor prestaría servicios como conductor, cuando resulta que en su demanda afirma que ostenta la categoría profesional de "Director de operaciones", por lo que de la misma forma que se ha modificado la categoría es perfectamente razonable que el actor haya pasado a otro servicio de la empresa o a realizar tareas que abarquen a varios centros de trabajo, sin que conste en la relación de trabajadores en la que se había de subrogar SERVICIOS SOCIALES DE TELECOMUNICACIONES SL, lo que lleva consigo que tampoco pueda prosperar esta modificación.

TERCERO. - El último motivo del recurso, formulado al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia la infracción del artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con la doctrina jurisprudencial relativa al grupo de empresas que cita al desarrollar el motivo y el levantamiento del velo de conformidad con los artículos 6.4 y 7.1 del Código Civil .

Para determinar si en el supuesto de autos habría quedado acreditada la existencia de un grupo de empresas debemos resaltar que el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de septiembre de 2014 (ROJ: STS 4636/2014) se recoge : "... hemos de añadir, en somera exposición de nuestra más reciente doctrina, que perfiló la tradicional de la Sala [SSTS SG 27/05/13 -rco 78/12 -; ... SG 27/05/13 -rco 78/12-; ...; SG 21/05/14 - rco 182/13-; y 02/06/14 -rcud 546/13-], las siguientes indicaciones:

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

c).- Que «el concepto de grupo laboral de empresas y, especialmente, la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo depende de cada una de las situaciones concretas que se deriven de la prueba que en cada caso se haya puesto de manifiesto y valorado, sin que se pueda llevar a cabo una relación numérica de requisitos cerrados para que pueda entenderse que existe esa extensión de responsabilidad».

d).- 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». Y

e).- Que en los supuestos de «prestación de trabajo "indistinta" o conjunta para dos o más entidades societarias de un grupo nos encontramos ... ante una única relación de trabajo cuyo titular es el grupo en su condición de sujeto real y efectivo de la explotación unitaria por cuenta de la que prestan servicios los trabajadores»; situaciones integrables en el art. 1.2. ET , que califica como empresarios a las «personas físicas y jurídicas» y también a las «comunidades de bienes» que reciban la prestación de servicios de los trabajadores.

3.- Y en justificación de la solución -condenatoria de todas las empresas del Grupo- adoptada por la Audiencia Nacional cumple señalar, aparte de otros muchos datos menos significativos, que el relato de hechos declara probada la existencia de cuando menos dos de los «datos adicionales» que de acuerdo con la doctrina previamente citada comportan -cada uno de ellos bastaría para la conclusión- la exigencia de responsabilidad a la totalidad de empresas integradoras del Grupo: que «Distribuidora Uribe SA se ocupa de la gestión administrativa



de todas las empresas del grupo, centralizada mediante un sistema de caja única, que cubre las actividades de todas las demás, abonando particularmente los salarios de los trabajadores de todas las empresas» [ordinal undécimo]; y que «las empresas demandadas han utilizado habitualmente trabajadores de todas ellas» [ordinal duodécimo]. Afirmaciones ambas que por fuerza llevan a la desestimación del primero de los submotivos."

En el supuesto de autos los únicos datos de carácter fáctico son que "D. Primitivo cesó como administrador único de la empresa IVAMOS EMPRESA DE SERVICIOS ESPECIALIZADOS SL el 26/3/2014.

En la misma fecha vendió la totalidad de sus participaciones a la empresa La Garena Club Social." -ordinal quinto- y que "La codemandada Zebra compró a la empresa empleadora la cartera de clientes mediante contrato de 10/4/2014. No consta se haya comprado el servicio en el que prestaban servicios los actores." -ordinal sexto-, extremos a todas luces insuficientes para acreditar la existencia del grupo de empresas a efectos laborales que postula la recurrente, lo que lleva consigo que deba rechazarse este motivo del recurso.

CUARTO. - El último motivo del recurso, formulado al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia la infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con la doctrina jurisprudencial relativa a la sucesión de empresas.

No puede prosperar tampoco este motivo, pues como consta en el ordinal séptimo del relato fáctico "Servitelco se subrogó en un servicio de apoyo, registro y gestión documental para Telefónica GIES, cliente que antes era de la empleadora de los actores. Habiéndose subrogado en los 55 trabajadores que prestaban servicio en aquella; no constando los actores trabajaran en ese servicio.", es decir, la empresa codemandada SERVICIOS SOCIALES DE TELECOMUNICACIONES SL se ha subrogado efectivamente en los trabajadores de I- VAMOS SERVICIOS ESPECIALIZADOS SL que trabajaban en el servicio de apoyo, registro y gestión documental para Telefónica GIES, pero no consta que el actor don Luis trabajara en ese servicio cuando tuvo lugar la extinción de su contrato, lo que lleva consigo que desestimemos este motivo y que confirmemos la sentencia de instancia.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por don Luis y doña Constanza frente a la sentencia de 1 de diciembre de 2014 del Juzgado de lo Social nº 14 de los de Madrid, dictada en los autos 551/2014, seguidos a instancia de los recurrentes contra las empresas LA GARENA CLUB SOCIAL SL, ZEBRA FACILITY SERVICES SL, Primitivo, I- VAMOS EXPRESS SL, I- VAMOS FACILITY SERVICES SL, PUNTO 2 EMPRESA SERVICIOS ESPECIALIZADOS SL, SERVICIOS SOCIALES DE TELECOMUNICACIONES SL (SERVITELCO SL), y en su consecuencia confirmamos la citada resolución. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2828-0000-00-(NÚMERO DE RECURSO) que esta Sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Paseo del General Martínez Campos 35, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria de 20 dígitos (CCC) siguiente:

Clave entidad

0049

Clave sucursal

3569



D.C.

92

Número de cuenta

0005001274

I.B.A.N: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

2. En el campo **ORDENANTE** , se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF /CIF de la misma.

3. En el campo **BENEFICIARIO** , se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.

4. En el campo **OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA** , se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento. **MUY IMPORTANTE** : Estos 16 dígitos correspondientes al procedimiento tienen que consignarse en un solo bloque. Es importante que este bloque de 16 dígitos este separado de lo que se ponga en el resto del campo por espacios. **Si no se consignan estos dieciséis dígitos o se escriben erróneamente, la transferencia será repelida por imposibilidad de identificación del expediente judicial y será devuelta a origen** . Pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S).

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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