

En VITORIA-GASTEIZ, a 31 de marzo de 2016.

Vistos por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a-Juez del Juzgado de lo Social nº 2 D^a MARIA CRUZ PEREZ GARCIA los presentes autos número 598/2015, seguidos a instancia de
contra

, sobre MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES.

EN NOMBRE DEL REY
ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 110/2016

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 13 de octubre de 2015 tuvo entrada demanda formulada por
contra

, y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes asistiendo todas salvo el FOGASA. Abierto el acto de juicio por S.S^a. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. – La demandante, DOÑA _____ ha venido prestando sus servicios laborales por cuenta de la empresa _____, mediante una relación laboral indefinida, con una antigüedad de 17 de febrero de 1997, con la categoría profesional de Auxiliar Administrativo y un salario mensual bruto con prorrateo de pagas extras de 1.490,07 euros.

SEGUNDO. En fecha 10 de septiembre de 2015 la empresa demandada comunica mediante escrito a la trabajadora su despido objetivo basado en causas económicas, obrante a los folios 10 y siguientes y que es del tenor literal siguiente:

“ Muy Sra. Nuestra:

Por la presente, la Dirección de esta Empresa, al amparo de lo establecido en el artículo 52.c) en relación con el artículo 51, ambos del Estatuto de los Trabajadores, le notifica su decisión de extinguir por causas objetivas, con efectos del día 10 de septiembre de 2015, la relación mantenida con usted, al concurrir las causas previstas en el citado artículo y que a continuación se detallan:

Concurrencia de CAUSAS ECONOMICAS Y PRODUCTIVAS, que se concretan fundamentalmente en las pérdidas generadas en la empresa y la falta de trabajos a realizar.

Pasamos a exponer a continuación, de manera concisas, las causas citadas, no sin antes expresarle la disposición de esta Dirección para atender cuantas aclaraciones o explicaciones precise y para facilitarle el acceso a los documentos que considere necesarios para comprobar la realidad de las mismas.

En el momento actual y debido a la crisis económica general en la que nos encontramos, la empresa está atravesando una situación crítica, motivada fundamentalmente por la falta de trabajos a ejecutar y pérdidas generadas. El año 2014 ha sido un año crítico y resultado del mismo estamos obligados a la toma de decisiones que permitan adaptarnos, de forma eficaz, a la realidad del mercado en cada momento, disminuyendo en la medida de lo posible los gastos para ajustarlos a los ingresos.

La restricción del crédito, los elevados niveles de endeudamiento y la falta de liquidez han extendido la desconfianza entre las empresas y los consumidores acelerando la reducción del crecimiento económico.

El retroceso de la confianza económica ha impactado con fuerza en la economía española reduciendo drásticamente el consumo (especialmente en los bienes duraderos como vivienda y automóviles) hundiendo las expectativas empresariales a corto plazo.

La situación a la que se hace referencia viene motivada por la negativa evolución de la economía mundial, persistencia en la recesión de nuestra economía y en nuestro caso concreto por la caída de las ventas en el sector de la construcción, sector que ha sufrido una caída en

picado, estando en la actualidad prácticamente paralizado.

La construcción de nuevas viviendas ha descendido drásticamente en los últimos años y ello ha provocado que muchos constructores hayan tenido que cerrar como consecuencia de no tener actividad laboral que realizar. A esto se ha unido un elevado endeudamiento de las entidades financieras que ha provocado una sensible restricción del crédito a particulares y empresas. Todo ello afectará indudablemente a las entidades de crédito que en España tenían una mayor exposición al sector del ladrillo, y como resultado de ello, el Banco de España advierte que la morosidad crediticia se incrementará considerablemente.

Asimismo el recorte presupuestario en instituciones públicas ha sido muy significativo, no adjudicando obras en el momento actual por falta de presupuesto.

*La situación de la empresa en la que usted presta sus servicios es la siguiente, expresándose a continuación las pérdidas generadas en los últimos años en nuestra empresa, bien de forma individual o en unión con formando
en una participación del 50% cada una de ellas.*

	PERDIDAS	PERDIDAS	PERDIDAS
EJERCICIO 2012	-28.292.754,99 €	-3.951.551,00 €	-30.260.899,19 €
EJERCICIO 2013	-3.665.510,64 €	-4.393.900,87 €	-5.859.321,31 €
EJERCICIO 2014	-1.187.567,24 €	-3.688.883,56 €	-3.028.794,85 €

Desde mediados de 2007 la disminución de la demanda de viviendas, unido al exceso de oferta y en especial a la crisis financiera internacional han deteriorado significativamente la situación del mercado inmobiliario y han afectado a las valoraciones de activos inmobiliarios. Por este motivo la Sociedad a finales del ejercicio 2008 llevó a cabo una operación de refinanciación de la deuda que mantenía. Desde el ejercicio 2009 ha necesitado llevar a cabo nuevas negociaciones con bancos, fundamentalmente motivada por la incapacidad de la Sociedad de hacer frente a la carga financiera de la deuda tal y como estaba concebida. En la actualidad la sociedad se encuentra en procesos de negociación con las entidades con las que tiene incumplimientos, con el objeto de poder conseguir una nueva refinanciación del principal y de la carga financiera asociada.

*Así, las deudas con las entidades de crédito son muy significativas, tanto a largo como a corto plazo, ascendiendo en a 392.293,91 Euros (largo plazo) Y
A 9.816.174,34 euros (corto plazo), según balance de situación a 31 de diciembre de 2014.*

*En la actualidad , la situación de la empresa, bien de forma individual o en unión con formando
según cuentas de Pérdidas y
Ganancias a 30 de Junio de 2015, es la siguiente:*

	PERDIDAS	PERDIDAS	PERDIDAS
30 de junio 2015	-596.367,00 €	-4.477.660,37 €	-2.835.197,74 €

En los últimos ejercicios se ha intentado ajustar los gastos generales de la empresa, tanto los gastos de explotación como los gastos de personal, para poder seguir con la actividad empresarial, pero ante la falta de trabajos a ejecutar y pérdidas generadas, esta entidad no puede seguir soportando la situación económica negativa que está padeciendo.

La imposibilidad de acometer nuevos proyectos y desarrollos inmobiliarios como consecuencia del incremento de las dificultades de obtención de financiación, e incluso paralización de la misma por parte de determinadas entidades bancarias y financieras es una traba más a la promoción y desarrollo inmobiliario.

Usted presta sus servicios en la empresa como Auxiliar Administrativo realizando los trabajos propios de su categoría profesional, trabajos que han descendido considerablemente. Con lo cual, debido a lo expuesto anteriormente, la falta de trabajo efectivo a realizar durante su jornada laboral es notable, inactividad que esta empresa no puede seguir soportando en la situación económica en la que se encuentra.

La Dirección de la Empresa, ante la situación de tener que proceder a adecuar los recursos humanos de la misma a las necesidades reales derivadas de la actividad empresarial, ha valorado la ejecución de tareas del personal y el coste que supone para la empresa, y una vez analizados todos los aspectos, ha concluido que la mejor opción es proceder a su extinción de la relación laboral, toda vez la falta de trabajo efectivo a realizar durante su jornada laboral es notable, asumiendo los mínimos trabajos que usted realiza otra trabajadora de la empresa, con su misma categoría profesional, pero más polivalente ya que realiza otras funciones dentro de la misma empresa, suponiendo además el despido de este trabajador un desembolso en cantidad superior de indemnización para la empresa, dado que su jornada laboral es a tiempo completo.

Por parte de la Dirección de la Empresa se ha intentado por todos los medios mantener el nivel de empleo, no pudiendo en la actualidad mantener esta situación de inactividad, con lo cual ante la persistente falta de trabajo a realizar y pérdidas generadas, no teniendo visos de mejoría ni a corto ni a largo plazo, se hace necesaria la extinción de su relación laboral con esta empresa.

Por todo ello, debido a la situación económica que estamos padeciendo y cuyos efectos se pueden ver en los resultados económicos de la entidad, nos lleva a tomar decisiones de ajustes en aquellos capítulos directamente relacionados con la actividad, y siendo una de las partidas de gastos más significativas los gastos de personal, se debe proceder a tomar las medidas oportunas ante la situación real de la empresa. Es por ello que la Dirección de la

Compañía se ve en la obligación de proceder a la extinción objetiva de su contrato de trabajo, por cuanto la misma supone un coste en torno a 24.000 euros anuales.

Por otra parte, la pérdida significativa de clientes o de facturación supone una causa económica que la empresa debe atajar de la forma más coherente posible, asignando los trabajadores realmente a las necesidades, pues con ello se pretende mejorar la organización de los recursos de todo tipo, humanos y materiales, en aras a la viabilidad y empleo futuros.

En definitiva, la medidas se adopta para superar las dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de los recursos.

Por todo ello, habiéndose acreditado que la amortización de su puesto de trabajo constituye una necesidad objetiva para afrontar la actual situación negativa de la empresa, y para adecuar la plantilla a la demanda real de pedidos, reduciendo sus costes a través de una mejor organización de los recursos de la empresa, que posibilite la consecución del equilibrio económico de la misma y en mejora de la posición competitiva de la empresa y en una mejor adaptación a las exigencias de la demanda, la Dirección de la empresa, da por finalizada su relación laboral con Vd. con fecha de efectos 10 de Septiembre de 2015 y pone a su disposición la cantidad de QUNCE MIL QUINIENTOS SESENTA EUROS CON VENTISIETE CENTIMOS (15.560,27 €), en concepto de indemnización, que resulta de aplicar el módulo de cálculo establecido en el artículo núm. 53 apdo. 1º letra b) del R.D. Leg. 1/1995 de 24 de marzo, y que se concreta en el pago de una cuantía equivalente a 20 días de salario por año de servicio en la empresa, calculando la anterior indemnización teniendo en cuenta un salario diario de 49,68 euros, mediante cheque bancario que a continuación se inserta:

Asimismo, adjuntamos copia del recibo salarial del mes de Septiembre de 2015 por importe de CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE EUROS CON CINCUENTA Y DOS CENTIMOS (437,52 €) que se pone a su disposición en este mismo momento mediante talón y documento de liquidación y finiquito, en el que se concretan los distintos conceptos salariales y extrasalariales devengados por Vd. a día de hoy y cuyo importe asciende a SETECIENTOS SIETE EUROS CON NOVENTA Y CUATRO CENTIMOS (707,94 €) cuantía que, asimismo, se pone a su disposición en este mismo acto mediante talón.

En cuanto al plazo de preaviso de 15 días que establece aquella norma para la extinción del contrato, le significamos que hemos decidido que la extinción lo sea con efectos de la misma fecha que se indica en el encabezamiento de este escrito, que coincide con la de su comunicación, adeudándole por tanto los salarios correspondientes a dicho periodo.

Adjuntamos a esta comunicación cuentas anuales auditadas del ejercicio 2013, Impuesto de Sociedades del ejercicio 2014 por estar pendiente de emitir el Informe de Auditoría y el correspondiente depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil, así como Balance de

Situación y Cuenta de Pérdidas y Ganancias provisional a 30 de Junio de 2015.

Le ruego firme una copia del presente escrito, extendido en siete folios de papel común por una sola cara. Su firma tiene únicamente la importancia para la empresa de acreditar que efectivamente se le ha comunicado. En caso de que usted se niegue a firmar el presente recibí, firmarán dos testigos para acreditar su entrega.

TERCERO.- Comparten domicilio social, en la Calle _____ y el mismo Consejo de Administración formado por don _____, su hijo _____, don _____ y Don _____ las siguientes empresas:

” _____,
” _____,
” _____, y

CUARTO.- Tienen el mismo domicilio social y administradores sociales solidarios, Don _____ y Don _____ las mercantiles codemandas _____ y _____.

QUINTO.- Queda acreditado que los siguientes trabajadores han prestado servicios en diferentes empresas a lo largo de su vida laboral, tal y como consta en informe de vida laboral obrante en las actuaciones a los folios 353 a 366:

- Doña _____, desde el 1/12/2007 a 1/11/2015 en _____ y desde el 12/11/15 en _____.
- Don _____ desde el 1/12/2004 hasta el 1/11/2015 en _____; desde el 2/11/15 en _____, desde el 1/03/2010 y continua en _____ y en _____ desde el 15/09/2014 y continua.
- _____, desde el 1/06/2009 a 4/02/2015 en _____, desde el 5/02/2015 y continua en _____, en _____ desde el 1/03/2010 hasta el 4/02/2015, en _____ desde el 17/02/2015 y continua y en _____ desde el 5/02/2015 y continua.
- _____, desde el 1/06/2009 hasta el 4/02/15 en _____ y desde el 1/08/2013 y continua en _____.
- _____, desde el 16/02/2012 en _____ hasta el 1/11/2015, en _____ desde el 16/02/2012 hasta el 30/09/13, y en _____ desde el 5/05/2015 hasta el 1/11/2015.
- _____: desde el 8/12/2007 hasta el 31/10/15 en _____ y desde el 30 /09/2013 en _____.

SEXTO.- Consta en las actuaciones las cuentas anuales de las empresas codemandadas,

a los folios 999 a 1162 de las actuaciones, cuyo contenido se tiene por reproducido a los efectos de incorporarlo al presente hecho probado.

SEPTIMO.- Por Sentencia de lo Social nº 3 de Burgos de 3 de octubre de 2014, y por Sentencia de 24 de abril de 2015 del Juzgado de lo Social nº 1 de Burgos se declaró como grupo empresarial a efectos laborales las empresas aquí codemandadas siguientes:

... y ... que comparten el mismo domicilio social y Consejo de Administración que las mercantiles

OCTAVO.- Las empresas ... y ... no coinciden ni en el domicilio social ni en su actividad con las demás codemandadas.

NOVENO.- Los salarios de la actora correspondientes a las nóminas de mayo y junio de 2013 fueron abonadas por la mercantil ..., y desde julio de 2013 hasta la fecha del despido eran abonados por la mercantil

DECIMO.- La actora inició su relación laboral con la mercantil ... por contrato temporal por circunstancias de la producción el 17 de diciembre de 1997 que fue prorrogado hasta el 16 de febrero de 1998, fecha en que se acordó su conversión en indefinido, y celebrado al amparo de la Ley 63/1997.

La actora estuvo en situación de excedencia voluntaria desde el 18 de junio de 2007 hasta el 17 de junio de 2009.

En fecha 17 de mayo de 2010 se concertó entre las partes un contrato de duración determinada con jornada a tiempo parcial de 7 horas semanales. Con posterioridad las partes han celebrado sucesivos contratos temporales de duración determinada (folios 385 a 394) si solución de continuidad entre ellos.

UNDÉCIMO.- En fecha 4 de marzo de 2013 la actora y la mercantil ... acuerdan una reducción salarial del 20% en todas las retribuciones fijas y variables por un periodo de 1 de abril de 2013 a 31 de marzo de 2015.

En fecha 12 de noviembre de 2013 se acuerda asimismo una ampliación de la jornada semanal a 36 horas.

DUODÉCIMO.- En fecha 7 de octubre de 2015 se celebró el preceptivo acto de conciliación que terminó con el resultado de SIN AVENENCIA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados lo son en virtud de la libre y conjunta valoración de la prueba documental aportada en el acto de juicio.

SEGUNDO.- Solicita la parte actora en primer lugar se declare la nulidad del despido al entender que el mismo ha sido consecuencia de represalias por parte de la empresa al solicitarle por escrito que se abonase su salario íntegro tras haber finalizado el periodo de dos años de la reducción del 20% pactada con la empresa, vulnerándose con ello el derecho a la garantía de indemnidad, solicitando además una indemnización de 7.153,34 euros, que corresponde al 20% de su salario dejado de percibir durante los dos años que duró el pacto.

Subsidiariamente solicita se declare la improcedencia del despido, ya que la empleadora codemandada forma junto a todas las demás codemandadas un conglomerado empresarial de mercantiles, que se dedican todas ellas a idéntica actividad, relacionada con la construcción, promoción y venta inmobiliaria, compartiendo domicilio social y órgano de administración, operando e interactuando unas con otras en el tráfico ordinario de forma que en muchas ocasiones la prestación de servicios al margen de cuál sea la empleadora es indistinta, llegando sus emolumentos a abonarse por varias de dichas empresas; al no hacerse mención en la carta de despido de las otras demandadas ni su situación económica, el despido debe declararse nulo.

Por la empresa codemandada se opone a la demanda interpuesta, alegando falta de legitimación pasiva de todas las empresas codemandadas a excepción de ella misma y de negando la existencia de grupo empresarial. En cuanto a la nulidad alega que no se ha vulnerado la garantía de indemnidad, ya que la causa de despido es la situación económica de la empresa, y que incluso se ha despedido a trabajadores que se avinieron a la reducción de jornada. Finalmente se opone a la improcedencia solicitada alegando ser ciertas las causas económicas recogidas en la carta de despido.

Se tienen por reproducidas el resto de alegaciones vertidas en el acto de juicio para evitar reiteraciones innecesarias.

TERCERO.- En primer lugar, en cuanto a la causa de nulidad invocada, vulneración de la garantía de indemnidad, el Tribunal Constitucional, reiterando la doctrina referente a este derecho, establece en su Sentencia de 10 de septiembre de 2015 lo siguiente: *Como hemos reiterado en numerosas ocasiones, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades acaecidas dentro del proceso judicial que ocasionen privación de garantías procesales, sino que, asimismo, tal derecho puede verse también lesionado cuando su ejercicio, o la realización por el trabajador de actos preparatorios*

o previos necesarios para una acción judicial, produzca como consecuencia una represalia empresarial o, en todo caso, un efecto negativo en su posición y patrimonio de derechos. En suma, el derecho consagrado en el art. 24.1 CE no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, lo cual significa que del ejercicio de una acción judicial -individual o colectiva (STC 16/2006, de 19 de enero)- o de los actos preparatorios o previos al mismo -incluso de reclamaciones extrajudiciales dirigidas a evitar el proceso (STC 55/2004, de 19 de abril)- no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza (por todas, SSTC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2; 125/2008, de 20 de octubre, FJ 3, o 6/2011, de 14 de febrero, FJ 2).

Por consiguiente, en el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas intencionales de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (por ejemplo, SSTC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2, y 3/2006, de 16 de enero, FJ 2), de suerte que una actuación empresarial que cause un perjuicio y esté motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido (en el sentido amplio anteriormente indicado) debe ser calificada como radicalmente nula, por contraria a ese derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar las acciones derivadas de su contrato de trabajo [art. 24.1 CE y art. 4.2 g) de la Ley del estatuto de los trabajadores].

4. En las concreciones de lesión descritas no siempre puede apreciarse abiertamente la vinculación entre la medida empresarial cuestionada y la garantía de indemnidad que integra el art. 24.1 CE, articulándose comúnmente la dinámica procesal con base en el esquema de la prueba indiciaria. Desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre, hemos ido perfilando el marco de efectividad de la tutela constitucional, los márgenes y límites de nuestra función jurisdiccional y los criterios aplicables en el control que realizamos de las vulneraciones alegadas.

Así, en lo primero, cabe destacar que la distribución de cargas probatorias propia de la prueba indiciaria alcanza a supuestos en los que esté potencialmente comprometido cualquier derecho fundamental; también por tanto la garantía de indemnidad del art. 24.1 CE (entre otras, STC 125/2008, de 20 de octubre). En lo segundo, de su lado, este Tribunal Constitucional no realiza un examen de los actos empresariales eventualmente lesivos desde una perspectiva de legalidad que no le es propia, sino en atención a la cobertura que los derechos fundamentales invocados ofrecen. Y lo hace, por lo demás, sin alterar los hechos probados, conforme a la sujeción prescrita en el art. 44.1 b) LOTC, lo que no impide, según establecimos, entre otras, en las SSTC 224/1999, de 13 de diciembre; 136/2001, de 18 de junio, o 17/2003, de 30 de enero, alcanzar una interpretación propia del relato fáctico conforme a los derechos y valores constitucionales en presencia.

En cuanto al canon de control constitucional que corresponde, tenemos dicho que la prueba indiciaria se articula en un doble plano. El primero consiste en el deber de aportación de un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona el derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigido a poner de manifiesto lo que se denuncia y que, como es obvio, incumbe al trabajador denunciante. El indicio no consiste en la mera alegación de la

vulneración constitucional, ni tampoco en la invocación retórica del factor protegido, sino que debe permitir deducir la posibilidad de la lesión con base en un hecho o conjunto de hechos aportados y probados en el proceso. Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración. En otro caso, la ausencia de prueba empresarial trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en última instancia, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental concernido (por todas, STC 104/2014, de 23 de junio, FJ 7).

5. La virtualidad de esa doctrina relativa a la prueba indiciaria en supuestos en los que la decisión empresarial invoca un fundamento objetivo de carácter económico, y no, como a menudo acontece, un incumplimiento contractual por parte del trabajador, nos hizo apreciar en la fase de admisibilidad la concurrencia del requisito de la especial trascendencia constitucional de este recurso de amparo [art. 50.1 b) LOTC], dado que el asunto que enjuicamos permite aclarar nuestra jurisprudencia en la materia.

En lo que atañe a la carga probatoria del empresario, una vez aportado por el trabajador demandante un panorama indiciario, este Tribunal ha sentado una serie de criterios coincidentes en casos de muy diversa naturaleza, disciplinaria o de otro carácter (por todas, SSTC 140/2014, de 11 de septiembre; 30/2002, de 11 de febrero, o 98/2003, de 2 de junio). Es menester sintetizarlos en los siguientes términos: i) no neutraliza el panorama indiciario la genérica invocación de facultades legales o convencionales; ii) no es suficiente tampoco una genérica explicación de la empresa, que debe acreditar ad casum que su acto aparece desconectado del derecho fundamental alegado; iii) lo verdaderamente relevante es que el demandado lleve a la convicción del juzgador que las causas que aduce para sustentar la decisión adoptada quedan desligadas y son por completo ajenas al factor protegido; iv) una vez acreditada la desconexión entre la medida empresarial y el derecho que se dice vulnerado será ya irrelevante la calificación jurídica que la causa laboral alegada merezca en un prisma de legalidad ordinaria.

Ninguna razón existe para sustraer tal esquema de garantías en supuestos como el analizado. Esto es, ante un indicio de lesión, la carga de la prueba del empresario debe estar dirigida a demostrar que su decisión de naturaleza económica (en el presente caso con efectos extintivos) no queda ni intencional ni objetivamente asociada al factor protegido, se haya articulado o no correctamente en términos de legalidad ordinaria y con independencia por tanto de su calificación jurídica.

Como ha recordado la STC 41/2006, de 13 de febrero (RTC 2006, 41), «cuando se ventila un despido "pluricausal", en el que confluyen una causa, fondo o panorama discriminatorio y otros eventuales motivos concomitantes de justificación, es válido para excluir que el mismo pueda considerarse discriminatorio o contrario a los derechos fundamentales que el empresario acredite que la causa alegada tiene una justificación objetiva y razonable que, con independencia de que merezca la calificación de procedente, permita excluir cualquier propósito discriminatorio o contrario al derecho fundamental invocado» (F. 4). O dicho de otro modo, la decisión empresarial puede ser contraria a Ley pero no necesariamente inconstitucional si se demostrase la efectividad de las causas esgrimidas.

Pues bien, aplicando la doctrina expuesta, no se aprecia la vulneración de la garantía de indemnidad alegada como causa de nulidad del despido, ya que únicamente se fundamenta en el hecho de haber solicitado la actora que se procediese a abonarle su salario íntegro a partir del 1 de abril de 2015 una vez finalizado el acuerdo de reducción del 20% del salario, reclamación efectuada por burofax un indicio insuficiente de la vulneración de la garantía de indemnidad. Por otra parte, que la empresa demandada afrontaba una situación económica negativa es un hecho acreditado, de ahí el acuerdo de reducción salarial pactado por dos años, por lo no probándose la lesión al derecho invocado, debe desestimarse la nulidad pretendida.

CUARTO.- Desestimada la causa de nulidad alegada por la actora, y en cuanto a la solicitud de declarar improcedente el despido, dicha improcedencia la hace descansar la actora en que todas las empresas codemandadas conforman un grupo empresarial, por lo que al carecer la carta de despido de la situación económica de las mismas, debe declararse dicha improcedencia.

Pues bien, respecto a la responsabilidad solidaria de todas las empresas codemandadas, el TSJ del País Vasco en sentencia de 10 de mayo de 2005, con cita de la doctrina sentada por la Sala de lo social del Tribunal Supremo en sus sentencias de 08-19-87, 30-01-90, 03-05-90, 04-05-90, 09-05-90, 24-09-90, 31-01-91, 06-03-91, 22-03-91, 30-06-93, 09-06-95 y 30-12-95, viene manteniendo en sentencias de 17-02-98, 29-04-97, 7-05-96, 23-04-96, 16-01-96 y 7-11-95, entre otras, el razonamiento siguiente: "Si una sociedad forma parte del grupo de sociedades, la cuestión esencial a efectos de determinar la posible responsabilidad en orden a soportar los efectos de la relación laboral mantenida por uno de los trabajadores de otra sociedad integrante del mismo grupo, consistirá en determinar quien es su concreto empresario -si la sociedad formalmente detentadora de esa cualidad de empresario o todo el grupo de sociedades en que se integra-, por cuanto no existe precepto alguno que, si fuese solo la primera, obligue a los restantes componentes de éste a responder solidariamente o mancomunadamente -esto es, compartida o repartidamente- de las obligaciones contraídas por aquélla.

Pregunta que recibe la primera clave para su respuesta en el art. 1.2 del ET, en donde se define al empresario como la persona física o jurídica o la comunidad de bienes que recibe la prestación de los servicios efectuados por otra persona de forma personal, voluntaria, remunerada y dentro de su ámbito de organización y dirección.

No hay que olvidar, de otra parte, un segundo dato trascendente, como es que la existencia del grupo, en cuanto tal, no se determina por la presencia de lazos entre los socios o accionistas de las diversas sociedades, ni siquiera por un común administrador, sino por la sujeción a un poder único de decisión (cualquiera que sea la forma), que actúa como tal, según admite implícitamente el art. 16.5 de la LPL, en consonancia con lo dispuesto en el art. 42 del Código de Comercio y en el art. 87 de la Ley de Sociedades Anónimas. Estos vínculos serán, normalmente, la base de la que surja esa dirección unificada, pero no cabe hablar del grupo si ésta no se llegara a dar.

Pues bien, para que la condición de empresario recaiga en todo el grupo se precisa no sólo ese poder de decisión común, sino que además, incida en el ámbito de las relaciones laborales, de tal forma que el receptor de los servicios sea el grupo y no la sociedad. La legitimación de la sociedad como núcleo de imputación de derechos y obligaciones, deriva de la

atribución de personalidad jurídica propia, y se evapora cuando, quienes la rigen de hecho, actúan en forma que desconoce esa misma imputación, con repercusión en las relaciones laborales formalmente adscritas a la misma. No cabe que, en esas circunstancias, quien ha desconocido los límites de la personalidad diferenciada pretenda valerse de ellos para acotar sus responsabilidades a un área que ha sido el primero en eludir cuando le resultaba de su interés. Vale por tanto, la regla de la distinta personalidad, pero sólo si quien la detenta o invoca se atiene a ella. La actuación con vara de medir de doble rasero -personalidad para dar, grupo para recibir- no se atiene a los cánones que imperan en nuestro ordenamiento jurídico, revelando una actuación constitutiva de fraude de ley en el uso de la personalidad jurídica, que obliga a los órganos judiciales a aplicar la regla que se quiso evitar (art. 6.4 del Código Civil). Tal es el enfoque correcto de la cuestión que analizamos.

Da igual ya como se produzca esa incidencia en el terreno de las relaciones laborales. Habrá veces en que será porque los servicios que prestan los trabajadores quedan directamente sujetos a órdenes ajenas a la sociedad a la que están adscritos; en otras, porque realicen sus trabajos indistintamente para los diferentes titulares. También, porque exista una confusión patrimonial entre ellas, que produzcan o influyan en la situación de crisis que afecte a alguna de las empresas o merme las garantías de cobro de las deudas contraídas con sus trabajadores. No hay que descartar, tampoco, los supuestos en los que las distintas sociedades se constituyen con fines claramente elusivos de las responsabilidades empresariales.

Efecto de esa atribución de cualidad de empresario a todo el grupo será la imputación de responsabilidad en orden al cumplimiento de las obligaciones derivadas de esas relaciones laborales, a cuantos lo compongan, que les incumbirá en forma solidaria y con independencia, por tanto, de que formalmente sea solo uno de ellos quien figure como empresario: esto es, compartiendo todos indistintamente, de cara a los trabajadores afectados."

En el caso de autos, de los datos extraídos fundamentalmente de las escrituras de constitución de las sociedades codemandadas, se desprende que comparten el mismo domicilio social en la calle General Alava y el mismo Consejo de Administración las siguientes sociedades:

De dichas sociedades se ha declarado como grupo empresarial por Sentencias dictadas por los Juzgados de lo Social de Burgos nº 1 y nº 3 y que constituyen cosa juzgada las sociedades , y y la sociedad ésta última que junto a la mercantil que han abonado a la actora los salarios correspondientes a las nóminas de mayo y junio de 2013 la primera, y de julio de 2013 hasta la fecha del despido la segunda.

Sumado a lo anterior, ha existido una confusión de plantillas, con trabajadores que han

prestados sus servicios laborales de manera simultánea o sucesiva con las mercantiles
y empresas que comparten
algunas de ellas además domicilio social y órgano de administración.

Por otra parte la actividad de todas estas empresas están directa o indirectamente relacionadas con la promoción, venta y construcción en todos sus aspectos de bienes inmuebles, y por tanto con la misma actividad o vinculadas unas con otras.

Es por ello y por todas las circunstancias reseñadas que debe declararse la existencia de un grupo empresarial a efectos laborales de las siguientes empresas:

“
”
”
”
”
”

y

No se ha acreditado sin embargo que formen parte de dicho grupo empresarial a los efectos laborales que aquí nos interesa, las empresas
y que aún cuando algunas de ellas tienen el mismo domicilio social que las que conforman el grupo empresarial, no se acredita ni confusión de patrimonio ni de plantilla con todas ellas, por lo que procede apreciar en ellas la falta de legitimación pasiva ad causam alegada , absolviéndolas de los pedimentos aducidos en su contra.

Pues bien , acreditada la existencia de grupo empresarial entre la empleadora de la actora y las empresas arriba citadas, y tal y como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2012 aportada por la actora como instructa, “ *tratándose de causas económicas y para el supuesto de un “grupo de empresas” a los efectos laborales- con la consecuente solidaridad que ello comporta- la acreditación de tales causas deberá ir referida a todas las empresas del grupo y no sólo a la formal empleadora, pues si el grupo constituye el único empleador, la referida causa económica- como la productiva-concurrente en una de ellas no justifica la concurrencia del motivo de extinción previsto en el artículo 52.2 ET por estar 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 sus servicios los trabajadores*”.

En el caso de autos, acreditada la existencia de grupo empresarial, a excepción de las sociedades absueltas, se debieron traer las cuentas de todas las empresas que conforman el grupo demostrando la incidencia de la situación económica negativa del grupo empresarial, especificándolo así en la carta de despido, por lo que no haciéndolo así y no quedando por tanto acreditadas las causas económicas alegadas, debe declararse improcedente el despido.

QUINTO.- En lo que respecta a la indemnización por despido declarado improcedente, la

empresa demandada alega que en el contrato inicial de la actora se decía que se acogía a la Disposición Adicional Primera de la Ley 36/1997, por lo que a indemnización que le corresponde debe ser de 33 días por año de servicio hasta un máximo de 24 mensualidades.

Pues bien, debemos tener en cuenta que la relación laboral entre las partes, tras la conversión del contrato inicial en contrato indefinido amparado en la Ley 63/1997, tras la excedencia voluntaria, la relación laboral ha venido desde el año 2010 seguida de diversos contratos temporales por varias causas y que fueron celebrados sin solución de continuidad, tal y como consta de los contratos aportados por la actora en su ramo de prueba, por lo que deben tener la consideración de celebrados en fraude de ley, y siendo ello así, no cabe aplicar la Disposición Adicional Primera de la Ley 36/1997, siendo la indemnización procedente la de 45 días de salario por año trabajado.

Respecto a los efectos jurídicos de esta declaración de improcedencia hemos de tener en cuenta que a la fecha del despido se encontraba ya en vigor el Real Decreto Ley 3/12, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que conforme a su Disposición Final Decimosexta lo hizo el 12 de febrero de 2012, lo que obliga por razones temporales (fecha del despido) a aplicar la redacción modificada del artículo 56 ET en materia de consecuencias derivadas de la declaración de improcedencia y que resulta ser la siguiente:

“1.- Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario en el plazo de cinco días desde la notificación de la Sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades.

El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

2.- En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo si tal colocación fuera anterior a la Sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación”.

La modificación legal debe, por lo demás, aplicarse en relación con la Disposición Transitoria Quinta de la misma norma, relativa a las indemnizaciones por despido improcedente, conforme a la cual y respecto a los contratos de trabajo suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de aquélla, como es el caso, tal indemnización se calculará *“A razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación anterior a dicha fecha de entrada en vigor y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior”*, siempre que el importe indemnizatorio resultante de su suma no supere los 720 días

de salario, en cuyo caso procede aplicar el sistema de límites contenido en aquella Disposición, conforme al cual el máximo de la indemnización será la acumulada por el tiempo de trabajo anterior a la entrada en vigor de la norma, esto es, hasta el 11 de febrero de 2012.

Debe también tenerse en cuenta que la actora estuvo en situación de excedencia voluntaria durante 2 años y 11 meses del 17 de junio de 2007 a 17 de mayo de 2010 que no pueden ser tenidos en cuenta para el cálculo de la indemnización, en el primer periodo hasta 11-02-2012 que es donde se da dicha situación, por lo que resulta una indemnización por despido improcedente de 32.888,16 euros.

SEXTO.- Que contra la presente sentencia cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del TSJPV, mediante anuncio interpuesto en el plazo de cinco días ante este juzgado, a tenor de lo dispuesto en los artículos 190 y 191.3.a) de la LJS.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que desestimando la acción de nulidad de despido , y estimando la petición subsidiaria interpuesta por DOÑA , debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido de que fue objeto la actora con fecha de efectos 10 de septiembre de 2015, , condenando al grupo de empresas formado por ,

y a que a su opción readmita al actor en las mismas condiciones que regían su relación laboral con anterioridad al 10 de septiembre de 2015 o a abonar a la actora una indemnización de 32.888,16 euros, y sin abono de los salarios de tramitación, salvo que la empresa opte por la readmisión, en cuyo caso, se abonarán desde la fecha del despido y hasta la notificación de esta sentencia, a razón de 49,68 euros diarios, debiendo la actora en el caso en que la empresa opte por la readmisión reintegrar la indemnización percibida en concepto de indemnización de 15.560,27 euros.

Y que debo absolver y absuelvo a , y , de los pedimentos aducidos en su contra.

Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, debiendo ser anunciado tal propósito mediante comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, debiendo designar Letrado o graduado social para su formalización.

Para recurrir la demandada deberá ingresar en la cuenta nº 0049-3569-92-0005001274, expediente judicial nº 0018 0000 65 0598 15 del Banco Santander, con el código 65, la cantidad líquida importe de la condena, sin cuyo requisito no podrá tenerse por anunciado el recurso. Dicha consignación puede sustituirse por aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, en la forma dispuesta en el artículo 230 de la LJS.

Asimismo, el que sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación deberá ingresar en la misma cuenta corriente, con el código 36, la cantidad de 300 euros en concepto de depósito para recurso de suplicación, debiendo presentar el correspondiente resguardo en la Oficina judicial de este Juzgado al tiempo de anunciar el recurso.

Están exentos de constituir el depósito y la consignación indicada las personas y entidades comprendidas en el apartado 4 del artículo 229 de la LJS.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.