

RECURSO Nº: Suplicación / E\_Suplicación  
249/2015

SENTENCIA Nº: 418/2015

N.I.G. P.V. 01.02.4-14/000676

N.I.G. CGPJ 01.059.34.4-2014/0000676

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 10 de marzo 2015.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, Presidente en funciones, D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI y D. EMILIO PALOMO BALBA, Magistrados/as, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por -- contra la  
sentencia del Juzgado de lo Social num. 4 de Vitoria de los de VITORIA-GASTEIZ de  
fecha 9 de septiembre de 2014, dictada en proceso sobre RPC, y entablado por  
-- frente a

y

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI,  
quien expresa el criterio de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y  
terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"1º.-) D. , ha venido prestando sus servicios para  
la empresa , con una antigüedad de 1 de Septiembre de 1987 , con la  
categoría profesional de jefe de administración de primera y un salario mensual bruto  
con inclusión de parte proporcional de pagas extras de 3.704,75 Euros.

2º.-) La empresa procedió a despedir al actor con fecha de efectos de 5 de Febrero de 2013 mediante un despido disciplinario.

3º.-) El actor impugnó el despido operado habiéndose dictado Sentencia por este juzgado de fecha 10 de Junio de 2013 en los autos Nº 185/2013 en virtud de la cuál se estimó la demanda del actor declarándose la improcedencia del despido habiendo optado la empresa por la readmisión del actor.

4º.-) Instado por el actor incidente de readmisión irregular en la pieza de ejecución Nº 126/2013 se dictó Auto de fecha 17 de Septiembre de 2013 en virtud del cuál se declaró extinguido el vínculo laboral del actor con la empresa con fecha de efectos de 17 de Septiembre de 2013 y se condenaba a la empresa a abonar al actor la cantidad de 134.284,5 Euros en concepto de indemnización por la rescisión de su contrato de trabajo y asimismo a abonar al actor la cantidad de 17.173,8 Euros en concepto de salarios dejados de percibir relativos al período comprendido entre el día 5 de Febrero de 2013 y el 26 de Septiembre de 2013.

5º.-) El actor asimismo instó en su día demanda de reclamación de cantidad frente a la empresa habiendo recaído el conocimiento de la misma a este Juzgado, habiéndose dictado Sentencia de fecha 13 de Junio de 2013 en la que se estimó la demanda del actor condenando a la empresa a abonarle la cantidad de 6.284,92 Euros del total de lo adeudado.

6º.-) El actor instó la ejecución frente a de los dos procedimientos siguiéndose las ejecuciones Nº 137/ 2013 y 126/ 2013, habiéndose podido cobrar por parte del actor la suma de 4.870,74 Euros.

7º.-) Con fecha 18 de Marzo de 2014 por el Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de Vitoria se dictó Auto declarando en situación de concurso a la empresa habiéndose nombrado administradora concursal a Dña.

8º.-) Con fecha 7 de Abril de 2014 en la ejecución Nº 137/ 2013 seguida a instancia del actor frente a la empresa se dictó Decreto acordando la suspensión de la citada ejecución señalándose que la parte ejecutante podía hacer valer su derecho ante el Juzgado de lo mercantil nº 1 de Vitoria.

9º.-) La empresa fue constituida mediante escritura autorizada por el Notario de Vitoria, D. , el 16 de Julio de 2010 por D. y Dña. en representación de la compañía mercantil

Su objeto social es la fabricación, comercialización e instalación de todo tipo de equipos para la explotación de energía renovables, principalmente fotovoltaica, integrados en poliéster reforzado con fibra de vidrio o carbono, así como la fabricación, comercialización e instalación de productos energéticos para la alimentación de vehículos

electrónicos, incluso distribución de éstos, y participar en otras sociedades, a través de las cuales pueda desarrollar el anterior objeto.

El domicilio social de la empresa se encuentra en San Miguel de Acha de Vitoria - Gasteiz.

10º.-) El día 1 de Marzo de 2013 se celebró Junta general Extraordinaria y Universal de habiéndose acordado el cese como administradores solidarios de Dña. y D. acordándose modificar el sistema de administración pasando de dos administradores solidarios a un administrador único, nombrándose como administradora única a Dña. , esposa del Sr.

11º.-) La empresa cuenta en la actualidad con un trabajador D. Asimismo un trabajador que en su día prestó servicios para desde el 30 de Junio de 2010 al 19 de Abril de 2013, D. prestó servicios para la empresa en el período comprendido entre el 10 de Junio de 2013 y el 21 de Agosto de 2013.

12º.-) D. es accionista de habiendo sido nombrado en el año 1998 consejero delegado de dicha empresa

13º.-) La empresa se encuentra ubicada en la C/ Capelamendi de Vitoria - Gasteiz y suscribió un contrato en el mes de Julio de 2013 con la empresa para el suministro de una serie de piezas siendo el importe del contrato de 220.647,17 Euros.

14º.-) En el modelo 347 de operaciones con terceros de la empresa en las operaciones de compras del año 2013 aparecen operaciones con por importe de 93.224,69 Euros, ascendiendo a 64.035,06 Euros las operaciones del cuarto trimestre. Asimismo en las ventas aparecen operaciones con por importe de 10.393,90 Euros.

15º.-) En los años 2011 y 2012 también habían existido operaciones entre las empresas e

16º.-) En el modelo 347 de operaciones con terceros de la empresa correspondientes a los años 2011, 2012 aparecen operaciones de compras con la empresa y en el año 2013 de compras y de ventas.

17º.-) Se ha intentado la conciliación entre las partes ante la Sección de Conciliación de la Delegación Territorial de Trabajo de Álava del Gobierno Vasco el 3 de Febrero de 2014, finalizando el mismo sin efecto."

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que, DESESTIMO la demanda de reclamación de cantidad formulada por D. \_\_\_\_\_  
contra la empresa \_\_\_\_\_  
la administradora concursal de \_\_\_\_\_  
, DÑA. \_\_\_\_\_ y en consecuencia  
absuelvo a las demandadas de las pretensiones deducidas en su contra."

TERCERO.- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación,  
que fue impugnado de contrario .

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Social nº 4 de Vitoria dictó sentencia el 9-9-14 en la que desestimó la demanda interpuesta por el trabajador, relativa a la sucesión empresarial o unidad de empresa entre las entidades codemandadas, y ello por entender que no concurría ninguno de los supuestos enunciados, careciéndose de los requisitos necesarios para apreciar un grupo de empresa de los denominados patológico a los efectos laborales.

SEGUNDO.- Frente a la anterior sentencia interpone recurso de suplicación la parte actora y en seis motivos, los cinco primeros buscan la revisión de los hechos.

En el primer motivo, referido al hecho probado noveno, y por la vía del apdo. b) del art. 193 LRJS se pretende señalar que constan en las actuaciones facturas emitidas por \_\_\_\_\_ en las que figura el mismo domicilio que \_\_\_\_\_, circunstancia que, a su vez, intenta también reiterarse en el motivo segundo, pero esta vez en orden a que constan facturas emitidas por \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ que fijan idéntico domicilio. Ciertamente es deducible de los elementos fácticos en los que se apoya el recurso (folio 258) que ambas empresas utilizaban indistintamente el domicilio de la calle Capelamendi, \_\_\_\_\_ y San Miguel de Atxa, \_\_\_\_\_, por lo que podemos integrar el relato de los hechos con la siguiente precisión:  
"las entidades \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, giraban sus facturas haciendo constar tanto el domicilio de la calle San Miguel de Atxa, \_\_\_\_\_ como Capelamendi, \_\_\_\_\_"

El motivo tercero, intenta señalar que la empresa \_\_\_\_\_ durante el ejercicio 2013 ha facturado a \_\_\_\_\_ por servicios prestados por operarios suyos. Tal aserto, folio 256, consta efectivamente, si bien no se puede señalar una terminología como la que utiliza el recurrente "comprado mano de obra", pues es altamente especulativa, y señalaremos lo siguiente: " \_\_\_\_\_ ha facturado por actividades realizadas por trabajadores suyos a la empresa \_\_\_\_\_ por los siguiente importes: don \_\_\_\_\_ ..15.624,32 euros; don \_\_\_\_\_ ..6.535,02 euros; y \_\_\_\_\_ .. 8.280 euros, todos ellos correspondientes al ejercicio 2013".

Las anteriores revisiones se consideran relevantes, se apoyan en documentos presentados por las mismas demandadas, y por tanto reúnen los requisitos específicos de la revisión, que al efecto son: que se concrete el hecho que se pretende modificar; que la revisión proceda de prueba documental o pericial obrante en autos, que manifieste por sí misma la omisión de manera manifiesta, evidente y clara; que se precisen los términos de la nueva redacción y su influencia; y que tenga transcendencia para variar el fallo de instancia (TS 26-11-14, recurso 294/13).

No es posible, sin embargo, admitir los términos del motivo cuarto, afectante al hecho probado catorce, y ello porque se formula en términos negativos que como es conocido no pueden figurar en el relato fáctico (TS 15-7-05, recurso 153/04), y, lo que es más importante, su apoyatura es que no existe prueba en el procedimiento para aseverar lo afirmado en la sentencia, y ello supone recurrir a la alegación de prueba negativa, consistente en invocar la inexistencia de prueba que respalde las afirmaciones del juzgador. Este medio es inadecuado (TS 20-6-06, recurso 189/04), y supone la desestimación de este motivo cuarto.

El motivo quinto, afectante al hecho probado decimoquinto intentaba señalar que existían operaciones diversas entre las empresas, pero ello nada acredita pues se están introduciendo términos especulativos o hipotéticos para concluir de ello una anomalía defraudatoria a los efectos del crédito del trabajador. Como es conocido que para modificar el relato de los hechos la revisión debe basarse en elementos probatorios que por sí mismos sean suficientes para la modificación fáctica sin acudir a argumentaciones, deducciones o conjeturas, y siendo esto lo que pide el motivo, debe desestimarse según, también, constante doctrina (TS 8-7-14, recurso 282/13).

Solventadas las cuestiones fácticas, pretende el motivo sexto la infracción del art. 44 ET, aludiéndose a la concurrencia de la existencia de la responsabilidad solidaria empresarial por razón del levantamiento del velo, citándose el art. 44 ET, y los requisitos de la jurisprudencia para acreditar la confusión empresarial.

Realmente se hace una argumentación integradora de las denuncias, pretendiendo que existe un único empresario, y por tanto no se llega a precisar ni razonar una sucesión empresarial, y así lo cierto es que ambas empresas mantienen una autonomía e independencia, cuando menos aparente, en orden a su funcionamiento e integración dentro de las personalidades jurídicas que exige el Ordenamiento. Ello nos impide sin más fundamentación de la parte sobre tal extremo el análisis de la sucesión entre empresas, en cuanto que se carecen de elementos de prueba sobre la misma. Y, de aquí el que para resolver el motivo acudamos a la denominada teoría del levantamiento del velo, o más bien a la integración de la identificación o determinación del empresario por razón de la existencia de una confusión de personalidades según la denominada funcionabilidad empresarial del grupo "patológico".

La teoría del levantamiento del velo (TS 29-1-14, recurso 121/13), pretende observar y desenmascarar la realidad subyacente, yendo más allá de las apariencias, y obteniendo la verdad latente bajo las vestimentas jurídicas. De aquí que el que se trate de obtener una realidad, que se manifiesta y requiere diversos requisitos, como son: el uso abusivo de dirección, la confusión de plantillas-caja-patrimonio, la búsqueda de las empresas aparentes y un funcionamiento en plantillas y patrimonio unitario (TS 4-4-14, recurso 132/13).

Se trata de desenmascarar, en definitiva, la apariencia, y obtener un fraude de dirección que se diluye en un ropaje de autonomía e independencia, que realmente encubre una confusión tanto de patrimonios, como de caja y personal (TS 22-9-14, recurso 314/13). Si ello lo aplicamos al supuesto que enjuicamos observamos varios datos que son relevantes: la actividad de gestión con personal propio que se realiza entre una y otra empresa (folio 256) que muestra a las claras que el personal de una empresa se ha integrado en el de la otra; ello, por sí mismo, no es suficiente para fijar una unidad empresarial, pues es muy frecuente la realización de trabajos con personal de una empresa en otra, mediante contratos o arrendamientos de servicios. Pero si a ello unimos otros elementos, podremos obtener indicios suficientes para configurar una unidad empresarial. Otros indicios son que ambas entidades se dedican a la comercialización o producción de fibra de vidrio y poliéster, piezas, carcasas y estructuras de bajo plano, existiendo una clara integración de personas en su dirección. Estos elementos implican el que se haya constituido un indicio de prueba suficiente para que sea la empresa la que demuestre que realmente confluía un supuesto de diversidad empresarial, ya que es conocido el criterio (TS 10-11-1987, RJ 1987/7.838 y 3-5-1990, RJ 1990/3.946), de que el trabajador se encuentra con grandes dificultades a la hora de poder probar las interioridades empresariales, por lo que basta mostrar indicios de los cuales se pueda deducir la actuación unificada, para que sea el empleador el que evidencie que, realmente, existe una independencia empresarial.

La disposición de personal en unas empresas tan sumamente integradas ( en la prueba se aprecia la reciprocidad) no puede solventarse mediante facturaciones entre las empresas, ya que se hubiese requerido el acreditar que los procesos productivos de interrelación exigen esa interconexión y plurifuncionalidad; en otro caso, y esto es lo que acontece, lo que se aprecia es una libre disposición de personal, con traspasos recíprocos que no son sino cesiones de mano de obra o mercantilización ilegal del trabajo.

Como hemos indicado, y en resumen, existen elementos de unidad o grupo empresarial a los efectos sociales, por lo que se puede hacer responsable de manera solidaria a ambas empresas de la deuda, y en concreto ha sido un elemento determinante para obtener esta conclusión, la facturación de servicios de propias personas de una empresa a otra, y su mismo funcionamiento en domicilio similares, que intentan enmascararse mediante facturaciones, pero que lo único que demuestran no es solo una interdependencia, sino

una integración; a estos efectos es indiferente el que se proceda a dar una apariencia de arrendamiento en la actividad; si lo que se está haciendo, realmente, es una prestación de servicios indistinta, con independencia del intento de mantener esa autonomía a los efectos retributivos o de pago entre empresas. Consecuencia de lo referido es la estimación de la demanda, y como en esta se solicitaba se declara la responsabilidad solidaria de las deudas de por el importe de 153.500,97 euros a la empresa

Vistos: los artículos citados y los demás que son de general y pertinente aplicación

### FALLAMOS

Se estima el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Vitoria, de 9-9-14, procedimiento 174/14, por don graduado social que actúa en nombre y representación de don y con revocación de la misma, se estima la demanda interpuesta por éste, y se declara la responsabilidad solidaria de la empresa respecto de las deudas contraídas por la empresa en el importe de 153.500,97 euros, condenando a las demandadas a estar y pasar por la anterior declaración, y al cumplimiento efectivo de la misma, sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal; informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

E/

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

## ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0249-15.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-0249-15.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.