BASE DE DATOS DE Norma CEF.-

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS
Sentencia 1017/2017, de 2 de mayo de 2017
Sala de lo Social
Rec. n.º 727/2017

SUMARIO:

Despido objetivo. Falta de puesta a disposición de la indemnización. Error en el cálculo de su cuantía. En el caso de la excepción a la puesta a disposición, prevista para el supuesto de efectiva imposibilidad económica material, el derecho del trabajador ya no es el de la aprehensión inmediata de la indemnización, sino que se concreta en exigir del empresario su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva [art. 53.1 b) segundo párrafo ET]. De ahí que el apartado 5 a) del artículo 53 del ET, al establecer los efectos de la sentencia que declara la procedencia del despido, señale que en caso de procedencia, el trabajador tendrá derecho a la indemnización prevista, consolidándola de haberla percibido. A sensu contrario, cuando no se haya percibido -y no siendo nulo el despido, sino procedente-, será la sentencia la que fije la indemnización. Por otra parte, si resulta que tal requisito se halla excluido en supuestos como el presente, por las razones económicas expuestas, habrá de colegirse necesariamente la dificultad de apreciar defectos en el cumplimiento de una obligación inexistente. De este modo, el error, ya excusable, ya inexcusable, impide apreciar la improcedencia de la decisión extintiva.

PRECEPTOS:

RDLeg, 2/2015 (TRET), art. 53.1 b), segundo párrafo, 4 y 5 a).

PONENTE:

Don Francisco José de Prado Fernández.

En OVIEDO, a dos de mayo de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL, formada por los Ilmos. Sres. D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNÁNDEZ, Presidente, Dª PALOMA GUTIERREZ CAMPOS, Dª MARIA PAZ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y D. JOSE LUIS NIÑO ROMERO Magistrados 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

SENTENCIA

En el RECURSO SUPLICACION 727/2017, formalizado por la Graduado Social D/Dª Mª TERESA GONZALEZ MARTIN, en nombre y representación de Federico , contra la sentencia número 384/2016 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de GIJON en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 883/2015, seguidos a instancia de Federico frente a SERTON EQUIPOS S.L., MINISTERIO FISCAL, Evangelina , INDUSTRIAL MARANDE S.L., CALDEFRAN S.L.U., MECAFRAN S.L.U., Mauricio , FABRICADOS HIDRAULICOS Y MECANICOS S.L., Vicente , Abilio , Silvia y Belinda , siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNÁNDEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

D. Federico presentó demanda contra SERTON EQUIPOS S.L., MINISTERIO FISCAL, Evangelina , INDUSTRIAL MARANDE S.L., CALDEFRAN S.L.U., MECAFRAN S.L.U., Mauricio , FABRICADOS HIDRAULICOS Y MECANICOS S.L., Vicente , Abilio , Silvia y Belinda , siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 384/2016, de fecha veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis .

Segundo.

En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º. Don Federico prestó servicios por cuenta del Grupo empresarial Fahime desde el 4 de febrero de 2008.
Desde el mes de junio de 2015 contaba con la categoría profesional de Maestro; anteriormente la de Oficial de 1ª.
En el periodo 1 de noviembre de 2014 a 31 de octubre de 2015 mantuvo en vigor el contrato de trabajo un total de 317 días y devengó retribución salarial por importe bruto de 32.128,08€.
2º. El Grupo empresarial estaba integrado por las empresas Caldefran SL, Mecafran SL, Serton Equipos SL, Fabricados Hidráulicos y Macánicos SL, Industrial Marande SL.
3º. El 10 de noviembre de 2015 la empresa Serton Equipos SL entregó al trabajador comunicación escrita de despido objetivo adoptado como despido colectivo que afectaba a la plantilla de esa empresa, a la plantilla de Mecafran SL y a la plantilla de Serton Equipos SL.

En la comunicación escrita al trabajador la empresa decía proceder a la extinción del contrato de trabajo por concurrentes causas económicas y productivas, que explicaba en el descenso de la pedidos, con la consiguiente pérdida de actividad y la negativa repercusión en el nivel de ingresos, con lo que cada una de las empresas incursas en esas causas registraba una desmedida desproporción entre la cifra de negocio y los gastos de personal, lo que derivaba en un resultado de pérdidas.
En la carta de despido se recogían los datos numéricos de cifra de negocio, gastos de personal, resultado, patrimonio neto de cada empresa correspondiente a los años 2012 a 2015, además del acumulado del Grupo a 31 de agosto de 2015 por:

· Cifra de negocio 3.530.200€
· Gastos de personal 2.910.301€
· Resultados -1.782.806€
· Patrimonio neto -3.609.264€

4º. En la comunicación escrita de despido se reconocía al trabajador derecho a recibir una indemnización de 16.039,57€, calculados sobre una antigüedad de 4 de febrero de 2008 y un salario día de 102,38€, que la empresa decía no poder poner a su disposición.
5º. La decisión empresarial de despido colectivo fue objeto de impugnación por parte de la representación legal de los trabajadores afectados, mediante demanda que dio lugar al procedimiento nº 27/2015 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, que en sentencia de 25 de febrero de 2016 tuvo por probado que las empresas forman un Grupo bajo la denominación Grupo Fahime; que en septiembre de 2015 se había abierto periodo de consultas para negociar la extinción de la totalidad de contratos de trabajo de las plantillas de Serton Equipos SL, Caldefran SL y Mecafran SL; que el periodo de consultas concluyó sin acuerdo y el Grupo comunicó a los trabajadores el despido colectivo por causas económicas y productivas.

La parte social en la demanda solicitaba sentencia que declarase la nulidad de la decisión empresarial, en otro caso la improcedencia. Invocaba como motivos de esa pretensión: la no aportación de documentación suficiente para que los trabajadores pudieran conocer los motivos del despido colectivo; el fraude consistente en la ocultación de que una de las incursas se encontraba en situación de preconcurso; la falta de buena fe por la parte empresarial, que mantuvo inamovible la propuesta de despido.

En sentencia se dejó dicho que: resultaba suficiente la documentación aportada durante el periodo de consultas, que permitía a la representación legal de los trabajadores conocer con exactitud la situación económica de la empresa; que estaba justificada la omisión de la situación de preconcurso de Fahime SL, cuestión que había sido objeto de tratamiento en una de las reuniones celebradas durante el periodo de consultas; que no existía maniobra de elusión del concurso de acreedores por parte de las empresas afectadas con el propósito de perjudicar a los trabajadores, que en otro caso si ello reducía la indemnización que recibirían los trabajadores por despido, no daría lugar a la nulidad del despido, a lo sumo facultaría a los interesados a reclamar la responsabilidad frente a los administradores de las empresas: que la negociación lo había sido de buena fe, a la vista de los acuerdos alcanzados en determinadas materias, la ampliación del periodo de consultas, la documentación solicitada y aportada, una buena fe además reconocida expresamente por la parte social en una de las reuniones; que las empresas se encontraban en grave crisis económica y productiva, con imposibilidad de mantener la actividad industrial dado el elevado pasivo actual, sin posibilidad de obtener financiación dada la acumulación de deudas y la pérdida de confianza de los clientes.

La sentencia declara la medida de despido objetivo como justificada dadas las causas alegadas por la parte empresarial, ante una situación económica y financiera de las cinco integrantes del Grupo con una merma considerable en la actividad y la consiguiente realidad empresarial distinta a la en su día tomada en consideración para adoptar otras medidas en expedientes de regulación de empleo con efectos suspensivos de los contratos de trabajo.

La sentencia desestima la demanda y declara ajustada a derecho la decisión empresarial de extinción colectiva de los contratos de trabajo.

6º. En la Tesorería General de la Seguridad Social el trabajador registra estos movimientos, entre otros:

-Alta por cuenta de Serton Equipos SL de 4 de febrero de 2008 a 10 de noviembre de 2015.
-Alta por cuenta de Talleres Pla SL de 13 a 30 de octubre de 2015.
-Vacaciones retribuidas no disfrutadas el 31 de octubre de 2015.

7º. En el periodo 1 de noviembre de 2014 a 31 de octubre de 2015 el trabajador recibió retribución por estos importes:

Noviembre de 2014à 2.374,97€ brutos, de los que 260€ lo fueron en concepto de turnicidad, con 20 días abonados de plus de penosidad.

Diciembre de 2014à 2.407,11€ brutos, por 29 días de contrato, de los que 156€ lo fueron en concepto de turnicidad, con abono de 14 días de devengo de plus de penosidad, 48€ en concepto de nocturnidad, por incapacidad temporal 67,43€ y retribución de 8 días de vacaciones.

Paga extraordinaria de Navidad de 2014 1.877,82€.

Enero de 2015à2.557,29€ brutos, los que 169€ lo fueron en concepto de turnicidad, con 15 días de plus de penosidad, retribución de 5 días de vacaciones y 122,05€ en concepto de nocturnidad.

Febrero de 2015à2.281,90€ brutos, por 9 días de trabajo, de los que 39€ lo fueron en concepto de turnicidad, con retribución de 5 días de plus de penosidad, 1.511,79€ por 21 días en situación de accidente.

Marzo de 2015à2.316,73€ brutos, de los que 195€ lo fueron en concepto de turnicidad, con 22 días de plus de penosidad.

Abril de 2015à2.111,59€ brutos.
Mayo de 2015à3.432,73€ brutos.
Junio de 2015à2.981,06€ brutos.
Paga extraordinaria de verano 1.877,82€.
Julio de 2015à3.244,44 brutos.
Agosto de 2015à3.058,50€ brutos, con retribución de 21 días de vacaciones.
Septiembre de 2015à2.695,68€ brutos.

Octubre de 2015à503,52€, por 4 días de contrato., de los que 144,64€ lo fueron por complemento de ERE.

8º. El 16 de mayo de 2011 la representación legal de los trabajadores y la dirección de Caldefran SL, Mecafran SL y Serton Equipos SL alcanzaron un acuerdo en materia retributiva. Entre otros puntos el acuerdo dejaba dicho que se congelaba el plus de nocturnidad en 35,39€ por día trabajado y el de turnicidad en 16,93€ día.

El acuerdo estaría vigente de 1 de enero de 2011 a 31 de diciembre de 2012, con prórroga automática si cualquiera de las partes no lo denuncia con un mes de antelación a su finalización.

El 27 de julio de 2013 las empresas modifican las condiciones de trabajo. En la comunicación a los trabajadores las empresas indican que " a partir del 1 de agosto de 2013, la nueva estructura salarial que se aplicará en la que se recoge en el anexo primero, en el que se contemplan los salarios vigentes hasta julio de 2013, los que se aplicarán a partir de agosto de 2013, la reducción aplicada a los diferentes conceptos retributivos, su comparación con los vigentes, así como su comparación con los fijados en el convenio colectivo del metal, de aplicación a las empresas". La modificación suponía una reducción salarial del 10%.

Impugnada la modificación en procedimiento de este Juzgado número 691/2013, en fecha 31 de marzo de 2014 dictó sentencia que declara la nulidad de la decisión empresarial y condena a la empresa a reponer las retribuciones a las condiciones anteriores a la modificación y a reparar los perjuicios causados.

El 19 de noviembre de 2014 la representación legal de los trabajadores de Caldefran SL, Mecafran SL, Serton Equipos SL presentó ante la Dirección de cada empresa escrito denuncia del acuerdo de condiciones laborales para los años 2011-2012 suscrito el 16 de mayo de 2011, fijando con ello la finalización de la vigencia del acuerdo el 31 de diciembre de 2014.

En julio de 2013 don Federico ve recogido en nómina el complemento de turnicidad y en octubre de ese año el de nocturnidad, en cantidades variables mes a mes.

Hasta acordar la anulada modificación del salario en el año 2013, las empresas abonaban a los trabajadores nocturnidad y turnicidad según lo acordado en el acuerdo de 16 de mayo de 2011, conceptos y partidas retributivas que no recogían en nómina. A partir del año 2013 las empresas abonaron la nocturnidad a razón de 24,41€ día efectivo de trabajo. A partir del mes de agosto de 2014 abonaron la turnicidad a razón de 13€ día de efectivo de trabajo.

9º. En el año 2015 el trabajador recibía:

· Salario base 66,356€ día
· Antigüedad 1,89€ día
· Penosidad 3,380€ día de trabajo efectivo

Tercero.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que debo estimar y estimo en parte la demanda presentada por Federico frente a CALDEFRAN SL, MECAFRAN SL, SERTON EQUIPOS SL, INDUSTRIAL MARANDE SL y frente a FABRICADOS HIDRÁULICOS Y MECÁNICOS SL.

Debo declarar y declaro la procedencia del despido de 10 de noviembre de 2015.

Debo condenar y condeno a CALDEFRAN SL, MECAFRAN SL, SERTON EQUIPOS SL, INDUSTRIAL MARANDE SL y frente a FABRICADOS HIDRÁULICOS Y MECÁNICOS SL, como responsables solidarias a abonar al demandante estas cantidades:

· 1.550,40€ en concepto de omisión del preaviso al despido objetivo, con el devengo del interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago.

· 780,74€ en concepto de retribución del mes de noviembre de 2015, con el devengo del interés anual del 10% incrementado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago.

· 1.491,84€ en concepto de paga extraordinaria de Navidad 2015, con el devengo del interés anual del 10% incrementada en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago.

· 16.209,83€ en concepto de indemnización por despido objetivo, con el devengo del interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago.

· 21,71€ en concepto de complemento de nocturnidad, con el devengo del interés anual del 10% incrementado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago.
· 159,62€ en concepto de complemento de turnicidad, con el de devengo del interés anual del 10% incrementado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago.

Que debo absolver y absuelvo a Silvia , Abilio , Belinda , Evangelina , Mauricio , Vicente de la pretensión resuelta en esta sentencia."

Cuarto.

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Federico formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

Quinto.

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 13 de marzo de 2017.

Sexto.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 20 de abril de 2017 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, desestimatoria de las pretensiones deducidas la demanda rectora del proceso, interpone el accionante recurso de suplicación, siendo impugnado por las empresas demandadas y por Belinda , Evangelina y Mauricio y por Vicente , que fundamenta de un lado en el motivo contemplado en el apartado b) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social , revisión de hechos probados, y de otro en el recogido en el punto c) del mismo precepto, infracción de normas sustantivas y/o de la jurisprudencia.
Respecto de aquél primer motivo debe de recordarse que es doctrina consolidada, cuya reiteración excusa su pormenorizada cita, la que declara que para evitar que la discrecionalidad jurisdiccional se extralimite hasta el punto de transformar el recurso excepcional de suplicación en una segunda instancia, éste debe de adecuarse a la observancia de determinados requisitos, a saber:

1º) La revisión de la versión histórica de una Sentencia no permite ni faculta al Tribunal ad quem a efectuar nueva valoración global y conjunta de la totalidad de la prueba practicada, sino que la misma se limita y debe operar sólo sobre la invocada en el escrito de formalización, documental y/o pericial, que además debe de ser patentemente demostrativa del error de hecho denunciado.
2º) No cabe admitir la variación fáctica de aquélla amparada en las mismas pruebas que han servido para su fundamento puesto que no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el Magistrado a quo por un juicio valorativo personal y subjetivo del recurrente, parte interesada en el proceso.
3º) En el supuesto de medios de prueba contradictorios y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones opuestas e incompatibles, debe de prevalecer la solución fáctica adoptada por el Juzgador de instancia a quien corresponde, en el uso de las facultades a él conferidas en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social , valorar de entre el material probatorio practicado el que considere más atinado objetivamente o de superior valor científico, siempre que su libre apreciación sea razonable.

4º) Finalmente la modificación postulada ha de tener trascendencia para llegar a alterar el fallo recurrido; de no ser así y aun cuando se aprecien los errores denunciados que pudieran propiciar la rectificación del relato fáctico, si los mismos carecen de virtualidad al indicado fin no podrán ser acogidos.

Los presupuestos que anteceden no concurren en el caso analizado en ninguna de las tres variaciones fácticas propuestas en el escrito de formalización. La primera porque carece por sí misma de relevancia en orden a propiciar la alteración del Fallo, y ello fundamentalmente porque hacer constar en el Hecho Probado Segundo de la Resolución recurrida que los "esposos Doña Silvia y D. Mauricio , junto con su hermano D. Abilio , participan y dirigen las empresas " demandadas no permite en modo alguno deducir, como pretende la parte, ni mucho menos presumir, que "sean los verdaderos empresarios" y que por tanto deba de extenderse a ellos la postulada condena solidaria. Limitándose el recurrente a tal simple modificación, consintiendo que permanezca invariable el resto de la versión histórica de aquélla, es claro que no concurren en la misma datos fácticos mínimamente demostrativos de su pretensión.

El rechazo de la segunda, afectante al salario módulo a considerar fijado en el Hecho Probado Séptimo, obedece a que se sustenta en el propio contenido de dicho ordinal, el cual no es por sí mismo revelador del exigido y ya reseñado error patente y claro de la Juzgadora de instancia en su apreciación.

La parte recurrente computa la totalidad de las retribuciones brutas percibidas en el período 1 de Junio a 4 de Noviembre de 2015, lapso en el que habiendo consolidado la categoría profesional de maestro obtuvo una mayor retribución, y lo divide por los 126 días que integran el mismo, obteniendo así un salario diario ascendente a 113,98 euros. Silencia sin embargo que de los 3.058, 50 euros de la nómina del mes de Agosto de ése año, 2.253,59 euros corresponden a la retribución de 21 días de vacaciones, olvidando así que éstas, aun siendo retribuidas, no constituyen salario, como claramente se infiere de su propia regulación normativa incardinada en la Sección Quinta del Capítulo II del Título I del Estatuto de los Trabajadores, relativa al tiempo de trabajo, frente a la Sección precedente (cuarta), referente a los salarios y garantías salariales. Así lo viene proclamando el Tribunal Supremo, por todas, Sentencia de 20 de Mayo de 2014 . El salario resultante, excluido aquél importe, sería inferior al reconocido (14.361,02 € - 2.253,59 €=12.107,43 €: 126 días= 99,09 euros diarios).

A lo dicho se une que las retribuciones brutas percibidas en el período de cómputo que la parte interesa no especifican los concretos conceptos remuneratorios que las integran, pudiendo estar incluidas partidas retributivas de naturaleza no salarial.

El fracaso de la tercera es obligado si se observa que carece de toda relevancia en orden propiciar la alteración del Fallo, ya que ni afecta en modo alguno a la cuantificación del salario módulo a considerar para el cálculo de la indemnización debida, ni atañe a los conceptos retributivos y cantidades que, reclamados en demanda y reconocidos en la instancia, no son controvertidos en esta fase de suplicación al no estar incluidos en el objeto del recurso de suplicación formalizado.

Segundo.

En el segundo de los motivos esgrimidos se denuncia la vulneración de los artículos 53.1 b) y 5 a), 26 y 1.2 del Estatuto de los Trabajadores , 1 del Convenio Colectivo del sector para la Industria del Metal del Principado de Asturias, así como del Acta de Acuerdo de Condiciones Laborales para los años 2011 y 2012 en la empresa Serton Equipos S.L., suscrito en fecha 16 de Mayo de 2011. Éste último no tiene naturaleza de norma sustantiva o doctrina jurisprudencial ni forma parte del ordenamiento jurídico, de ahí que su invocación al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social como basamento de motivo en suplicación por infracción jurídica deviene inaceptable, conforme a lo prevenido por el núm. 2 del siguiente artículo 196.2 del mismo texto legal .

Por cuanto se refiere a la primera parte de la violación normativa esgrimida ha de señalarse, como ya afirmó el Tribunal Supremo entre otras en sus Sentencias de 6 de Diciembre de 1979 y de 10 de Mayo de 1980 , a las que siguió doctrina del extinto Tribunal Central de Trabajo y continuaron los Tribunales Superiores de Justicia, que no puede prosperar la revisión en derecho de la sentencia de instancia cuando no se hayan alterado los presupuestos de hecho que en la resolución combatida se constatan y entre una y otra dimensión de la sentencia exista una íntima correlación entre ambos presupuestos, o dicho de otro modo, no es factible tal revisión jurídica cuando no se haya variado la relación fáctica de la causa a cuya modificación aquélla se halla subordinada, situación aquí concurrente si tenemos en cuenta que el rechazo, ya antes razonado, de la alteración del salario propuesta determina que éste

haya de concretarse en la cifra fijada en la Resolución recurrida (102,38 euros día), y por tanto que la diferencia entre la indemnización empresarialmente reconocida, 16.039,57 euros, y la otorgada en la Sentencia recurrida, 16.209,83 euros, ascienda a 170,26 euros, cifra que excluye el carácter inexcusable del error de cálculo.

Al margen de ello, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Febrero de 2012 argumenta la intrascendencia del error en el cálculo de la indemnización debida, aun siendo inexcusable, cuando la empresa queda dispensada de su puesta a disposición en los casos de falta de liquidez. Se dice en ella que "La finalidad del precepto, al exigir la puesta a disposición de la indemnización, es que el trabajador disponga de la cantidad legalmente fijada como indemnización en el mismo momento de la comunicación del acuerdo de extinción ("simultáneamente"). Por tanto, la doctrina señalada, relativa a las consecuencias del error en la fijación de la cantidad, guarda relación con la salvaguarda de ese derecho. Se ha entendido que el derecho no queda satisfecho si la suma puesta a disposición se aparta, de forma inexcusable, de la que hubiera correspondido con arreglo a los parámetros que la ley establece. Ahora bien, en el caso de la excepción a la puesta a disposición, prevista para el supuesto de efectiva imposibilidad económica material, el derecho del trabajador ya no es el de la aprehensión inmediata de la indemnización, sino que se concreta en "exigir de aquel su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva" (art. 53.1 b) párrafo segundo ET). De ahí que el apartado 5 a) del art. 53, al establecer los efectos de la sentencia que declara la procedencia del despido, señale que "en caso de procedencia, el trabajador tendrá derecho a la indemnización prevista en el apartado 1 de este artículo, consolidándola de haberla percibido ...", como hemos puesto de relieve en la STS de 7 de febrero de 2012 (rcud. 649/2011). A sensu contrario, cuando no se haya percibido -y no siendo nulo el despido, sino procedente-, será la sentencia la que fije la indemnización. Por otra parte, si resulta que tal requisito se halla excluido en supuestos como el presente, por las razones económicas expuestas, habrá de colegirse necesariamente la dificultad de apreciar defectos en el cumplimiento de una obligación inexistente. El que la empresa hubiera señalado en la comunicación escrita cual era el resultado de sus cálculos sobre la eventual indemnización no puede llevarnos a confundir las distintas exigencias formales del despido."

De este modo, el error, ya excusable ya inexcusable, impide apreciar la improcedencia de la decisión extintiva al amparo de los dos últimos párrafos del artículo 53.4 del Estatuto de los Trabajadores .

Tercero.

Finalmente no puede merecer favorable acogida la infracción del precepto 1.2 de la precitada norma estatutaria.

Recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de fecha 21 de Julio de 2016 que "en casos en los que se advierte coincidencia entre los socios y los administradores de una sociedad se puede aplicar la denominada teoría del levantamiento del velo que posibilita la condena de quienes actúan ocultos bajo la protección de la persona jurídica usada de modo torticero.

Con amparo en lo dispuesto en los artículos 6.4 y 7.1 del Código Civil se busca al verdadero empresario, tomando como base el fraude de ley y el abuso de derecho que prohíben dichos preceptos.

Es cierto que se trata de algo excepcional ya que el principio general es la falta de responsabilidad de los socios y administradores, dada la absoluta separación que se produce en las sociedades de capital entre sus patrimonios y el de los socios que las componen. Por ello, en el orden jurisdiccional social, normalmente, se aplica de forma restrictiva esta extensión de responsabilidad a las personas físicas titulares de las acciones o participaciones sociales en las que se divide el capital social de una compañía mercantil, frente a las responsabilidades contraídas por éstas con sus trabajadores.

Se parte de que la sociedad tiene personalidad jurídica propia y distinta a la personalidad física de sus titulares.

Por tanto, se produce una incomunicación de patrimonios que, en principio, impide ejecutar las deudas sociales sobre el patrimonio particular de las personas físicas que las integran.

La doctrina unificada sobre la materia ha mantenido esta premisa, como regla general.

Se aplica esta doctrina de no exigir responsabilidad a las personas físicas que sean accionistas mayoritarias, salvo en los casos en los que haya quedado demostrada la existencia de fraude de ley en la utilización de la forma societaria, en cuyo supuesto se ha procedido a "levantar el velo de su personalidad" y a "penetrar en el substratum" de la referida persona jurídica, para, de este modo, averiguar quién es el auténtico empresario y proteger los legítimos intereses de los terceros perjudicados por las actuaciones ilícitas.

La doctrina anglosajona del levantamiento del velo y la relativa a los grupos de empresa con condena a las personas físicas se fundamenta en la existencia de lo que se denomina una "interrelación de bienes, intereses, derechos y obligaciones de las personas físicas y de las personas jurídicas demandadas" que genera una situación de "confusión de actividades, propiedades y patrimonios" en la que "todos los demandados han venido beneficiándose de la actividad profesional del demandante", ligada a supuestos en los que ha habido abuso de la forma jurídica de sociedad en fraude de ley, prestación indiferenciada de servicios laborales y confusión del patrimonio de la sociedad y el de sus socios (STS 6-3-2002)".

Aplicando el razonamiento que antecede al caso que nos ocupa no puede llegarse a la conclusión pretendida por la parte recurrente al no concurrir los presupuestos necesarios para que opere la doctrina expuesta. No hay prueba acreditativa de que se haya hecho un uso abusivo de la personalidad jurídica de las empresas codemandadas, ni de que las mismas resultasen infracapitalizadas, ni de que sirviesen de instrumento para el fraude a terceros, ni, finalmente, de la confusión de patrimonios entre ellas y las personas físicas citadas en el Primero de los Fundamentos de Derecho de esta Resolución, sin que resulte revelador de lo contrario el mero hecho de que éstas hayan asumido la participación y dirección de aquéllas. Tampoco se colige finalidad fraudulenta de elusión de responsabilidades ni se ha demostrado que las empresas no hayan existido y operado de forma real en el tráfico jurídico constituyéndose en empleadoras de sus trabajadores, asumiendo los contratos de trabajo de éstos y las obligaciones de ellos derivadas, no tratándose en definitiva y en modo alguno de sociedades instrumentales.

En atención a lo hasta aquí razonado, no siendo apreciables las infracciones normativas denunciadas en el recurso, éste no puede merecer favorable acogida.

Por cuanto antecede,

FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Federico contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Gijón, dictada en fecha 21 de Noviembre de 2016 en proceso seguido en materia de despido y reclamación de cantidad, por aquél promovido frente a SERTON EQUIPOS S.L., MINISTERIO FISCAL, Evangelina , INDUSTRIAL MARANDE S.L., CALDEFRAN S.L.U., MECAFRAN S.L.U., Mauricio , FABRICADOS HIDRAULICOS Y MECANICOS S.L., Vicente , Abilio , Silvia y Belinda , debemos confirmar y confirmamos la Resolución de instancia.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina , que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, y en los términos del art. 221 de la LRJS y con los apercibimientos en él contenidos.

Pásense las actuaciones al Sr/a. Letrado de la Admón. de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

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

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.