

SUMARIO:

Extinción del contrato por incumplimiento del empresario. Retrasos en el abono del salario pactado. Acuerdo verbal alcanzado con los trabajadores para el retraso en el abono al mes siguiente a su devengo de una nómina, siendo abonadas las restantes entre los días 20 y 30 de cada mes desde el año 2013. Cumplimiento del acuerdo por la empresa hasta la actualidad. Nos encontramos simple y llanamente ante el retraso en una mensualidad en un incumplimiento pactado, de forma verbal y global, respecto de un retardo que trae causa en circunstancias económicas y hechos obstativos conocidos por las contrapartes. Ni que decir tiene que el criterio de esta Sección se pauta por la inexistencia de un incumplimiento o demora grave en ese abono de los salarios, por cuanto entendemos que el retraso único y exclusivo de aquella primera nómina con un mes de retardo, no conlleva un cúmulo de incumplimientos en cadena para con el resto de las mensualidades en lo referido a sus circunstancias y devengos que se abonaron en tiempo y forma, por mucho que la primera tuviese en el año 2013 aquel retraso mensual. Entiende el Tribunal que no cabe desnaturalizar el acuerdo global con los trabajadores pues en ningún momento procesal se ha hecho mención a cualesquiera vicios del consentimiento o pautas de nulidad de pleno derecho para con aquel pacto de retraso puntual. Por otro lado, si bien los trabajadores pudieron impugnar lo que pudo entenderse como una modificación sustancial de condiciones de trabajo, lo cierto es que la Sala entiende que aquel pacto se rigió por los parámetros de la buena fe, exigiéndose de forma extemporánea y muy tardía una calificación de incumplimiento en conductas empresariales mantenidas, toleradas y globalmente aceptadas con respecto a un simple retraso del abono salarial al mes vencido. *Doctrina contraria a la contenida en sentencia de 11 de diciembre de 2019, dictada por distinta Sección de la misma Sala y Tribunal, en recurso número 2120/2019 –NSJ062028-.*

PRECEPTOS:

RDLeg 2/2015 (TRET), arts. 3.5, 4.2 f), 5 a), 29.1 y 50.1 a).
Código Civil, arts. 7 y 1.113.

PONENTE:

Don Juan Carlos Benito-Butron Ochoa.

Magistrados:

Don JESUS PABLO SESMA DE LUIS
Don MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI
Don JUAN CARLOS BENITO-BUTRON OCHOA

RECURSO N.º: Recurso de suplicación 2278/2019NIG PV 48.04.4-19/002341NIG CGPJ 48020.44.4-2019/0002341

SENTENCIA N.º: 183/2020

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

En la Villa de Bilbao, a 21 de Enero de 2020.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. D. PABLO SESMA DE LUIS, Presidente en funciones, D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI y D. JUAN CARLOS BENITO-BUTRÓN OCHOA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Teodosio contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 15 de octubre de 2019, dictada en proceso núm. 227/2019 sobre EXT, y entablado por Teodosio frente a SOCIEDAD DE INGENIERIA Y DIRECCION DE OBRAS S.L., EMERANDO S.L., Ofelia, Paulina e Purificacion.Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN CARLOS BENITO-BUTRÓN OCHOA, 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:

"Primero.- El actor D. Teodosio, viene prestando servicios para la empresa demandada SOCIEDAD DE INGENIERIA Y DIRECCIÓN DE OBRAS, S.A., con una antigüedad desde el 14.1.85, con la categoría profesional de DELINEANTE y un salario bruto mensual de 1.949,80 euros, con inclusión de la prorrata de pagas extras.Segundo.- Es de aplicación a la relación laboral lo dispuesto en el Convenio Colectivo de la Industria Siderometalúrgica de Bizkaia.Tercero.- Los salarios del actor se vienen abonando por la empresa al mes siguiente de su devengo, entre los días 20 y 30 de cada mes, desde el año 2013, en que debido a la situación económica negativa por la que atravesaba la empresa, se consensuó entre la misma y todos los trabajadores, de forma verbal, que se percibiría una primera nómina con un mes de retraso, y que todos los meses se percibiría una nómina, existiendo flexibilidad en el pago que atendiese a la liquidez de la mercantil.La empresa realizó una reunión con toda la plantilla y todos los trabajadores se mostraron de acuerdoEste acuerdo ha sido cumplido por la empresa desde el 2013 hasta la actualidad.Se tienen por reproducidos los doc. nº 1, 2, 12 y 13 del ramo de prueba de la parte demandada, consistentes en las copias de las remesas bancarias y nominas de todos los trabajadores de la empresa desde el 1/01/2017 hasta el 31/12/2018, informe de vida laboral de la empresa, donde constan 10 trabajadores de alta, y un acta notarial de manifestaciones de fecha 9/04/2019, donde 8 trabajadores de la empresa -a excepción del actor y del Sr. Teodosio- indican que verbalmente se pactó entre los trabajadores y la empresa que ante la difícil situación de la empresa y la voluntad de ayudar a su viabilidad, el pago con retraso de la nomina con la condición de un pago mensual.Cuarto.- El actor y el Sr. Octavio han solicitado la extinción indemnizada de su contrato de trabajo.Quinto.- SOCIEDAD DE INGENIERIA Y DIRECCIÓN DE OBRAS, S.A. fue constituida el 8/10/1982 y EMERANDO, S.L. fue constituida el 4/12/1996. Ambas presentan la documentación económico-tributaria de forma separada. Se tienen por reproducidos los doc. nº 5 a 8 del ramo de prueba de la empresa.SOCIEDAD DE INGENIERIA Y DIRECCIÓN DE OBRAS, S.A. desarrolla su actividad en un local propiedad de EMERANDO, S.L., que factura la renta mensualmente. EMERANDO, S.L. es titular de un préstamo hipotecario. Purificacion es la titular del 100% de ambas empresas. Ofelia y Paulina son las administradoras solidarias de ambas empresas. Las mismas han tenido incrementos retributivos de 2016 a 2018Las tres perciben contraprestaciones de la sociedad en su calidad de socias y/o por su prestación de servicios. Purificacion no presta servicios en el domicilio de la empresa y ha venido cobrando una contraprestación como titular del 100% de las acciones hasta 2018Sexto.- El 22/02/2019 fue celebrado el preceptivo acto de conciliación con el resultado de sin avenencia y sin efecto."

Segundo.

La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:"Que desestimando la demanda interpuesta por Teodosio contra Paulina, SOCIEDAD DE INGENIERIA Y DIRECCION DE OBRAS SL, Purificacion, EMERANDO S.L., Ofelia y FOGASA, absuelvo a los demandados de las pretensiones formuladas en su contra."

Tercero.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

La resolución judicial de instancia ha desestimado la pretensión del trabajador demandante que solicita la extinción contractual al amparo del artículo 50.1.c) del Estatuto de los Trabajadores (ET), con fundamento en el

incumplimiento empresarial de retraso, referido inicialmente, de forma única y exclusiva, al retardo que conlleva el abono efectuado al mes siguiente de su devengo entre los días veinte y treinta de cada mes, desde el año 2013, merced a un consenso o acuerdo verbal de todos los trabajadores sobre que se percibiría una primera nómina con un mes de retraso, y que todos los meses se percibiría una nómina. Del mismo modo desestima la pretensión de ampliación de la responsabilidad y solidaridad respecto de un grupo patológico laboral con petición de levantamiento del velo que no prospera, aun cuando no señale ni aplique una doctrina jurisprudencial al caso. Es cierto que la resolución judicial de este Juzgado de lo Social número 7 de Bilbao advierte que sigue la resolución precedente del Juzgado de lo Social en supuesto idéntico del compañero demandante (allí el Sr. Octavio). Disconforme con tal resolución de instancia va a plantear Recurso de Suplicación el trabajador recurrente invocando dos motivos de revisión fáctica al amparo del párrafo b) del artículo 193 de la LRJS, al que se suma un último motivo jurídico según el párrafo c) del mismo artículo y texto que pasamos a analizar. Conocemos nuestro precedente de 11 de diciembre de 2019, Recurso 2120/2019, dictado para el compañero Sr. Octavio, y como veremos, discrepamos de sus apreciaciones mayoritarias para mantener un postulado cercano a su Voto Particular específico.

Segundo.

Los motivos de revisión fáctica esgrimidos al amparo del artículo 193 b) de la LRJS exigen recordar que el proceso laboral delimita, desde la Ley de Bases 7/89, la exigencia de un Recurso de Suplicación como medio de impugnación extraordinario propio de una única instancia con cierta naturaleza casacional que solo puede interponerse por motivos tasados, expresos y circunstanciados sin que el Tribunal pueda acceder al examen, con modificación de la resolución de instancia, mas que cuando exista un error en la apreciación de los medios de prueba que consten en el procedimiento, ya sea positivamente, por recoger hechos contrarios a los que se desprenden de la actividad probatoria, o negativamente, por omisión de tales que del mismo modo se desprenden de dichas pruebas. Además el padecimiento del error debe ser palpable y evidente, con trascendencia en el Fallo y variación del procedimiento, y por lo mismo con independencia de su certeza o veracidad. La revisión fáctica exige determinar el hecho que se impugna y la concreta redacción que se quiere recoger, ofreciendo un texto alternativo, ya sea por omisión, adición, modificación o rectificación pero, en todo caso, evidenciándose las pruebas documentales o periciales que obrando en autos, y siendo concretamente citadas por el recurrente, son base para descubrir, al margen de cualesquiera otros medios probatorios, la infracción normativa de que deriva.

Así respecto de la prueba documental el éxito de la motivación fáctica del recurso extraordinario exige que los documentos alegados sean concluyentes, decisivos y con poder de convicción o fuerza suficiente para dejar de manifiesto el error del Magistrado de instancia, sin lugar a dudas. En lo que respecta a la prueba pericial, y al margen de la discrecionalidad o apreciación libre del Magistrado de instancia, tan sólo el desconocimiento o ignorancia de su existencia, o la contradicción por emisión de variados informes o dictámenes, hacen que el sentido de la apreciación pueda ser contradictorio permitiendo a la Sala la valoración en conjunto que concuerde con la de instancia o concluya de manera diferente. En lo que respecta al caso concreto de la presente pretensión del trabajador recurrente que induce inicialmente a la modificación fáctica del Hecho Probado tercero al objeto de que se matice que el pacto de retraso por causalidad económica en el pago de la nómina fue un pacto verbal entre algunos de los trabajadores y no de todos, a criterio de la Sala no podrá tener éxito por cuanto constando en documentación notarial las manifestaciones de aquellos trabajadores y la existencia del pacto verbal que asume la instancia, el desacuerdo y la posible conclusión judicial respecto del número de trabajadores o su incidencia, no podría revisarse gracias a la documental o instrumento probatorio que advera el recurrente. Del mismo modo debemos desestimar la segunda revisión fáctica que propone incorporar al Hecho Probado quinto una serie de pautas o circunstancias cercanas al ámbito de argumentación y resultancia para con la existencia de un grupo laboral patológico donde el recurrente pretende no solo incluir la realidad no controvertida de que al menos ocho trabajadores pasaron subrogados de la empresarial SINDOSA S.L. a EMERANDO S.L. pertenecientes y dirigidas a personas físicas codemandadas, sino que también exige hacer apreciaciones respecto de determinadas cantidades abonadas en contraprestación y devengos superiores atendiendo a titularidad de acciones o relaciones de parentesco (hijas), con otras alusiones a los devengos de alquileres de inmuebles y facturaciones en cifras o precios a valorar, así como participación y administración de las sociedades que ya constan en el Hecho Probado quinto.

Esta Sala no puede ahora reconstruir las pautas de conexiones fácticas y/o jurídicas para amalgamar un posicionamiento judicial cercano al grupo patológico laboral, cuando no existe actividad probatoria suficiente, ni la resolución judicial de instancia advera una valoración de conflictos o insistencias en incumplimientos que lleven aparejada esa responsabilidad solidaria que exige la recurrente. Ni la subrogación que se admite en un histórico de 2015 hasta 2012, ni los pagos de alquiler, que no se demuestran sean ajenos a precios de mercado y/o contengan incrementos injustificados, suponen, más allá de las participaciones y administraciones en las sociedades (dirección única o relativa), un ejemplo de facturaciones que encumbren irregularidades ni demuestran advertencias de fraude o ilegalidad, mucho menos cuando en modo alguno se demuestra ningún tipo de concurrencia o confusión patrimonial, y por supuesto ningún tipo de confusión laboral que pueda ser reseñada de cara a descubrir cualquier

tipo de infracción normativa o jurisprudencial. Por lo mencionado procede la íntegra desestimación de la revisión fáctica propuesta por el trabajador recurrente.

Tercero.

En lo que se refiere a las revisiones jurídicas, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, motivando la interposición del recurso extraordinario en el examen de la infracción de las normas sustantivas o de la jurisprudencia, debe recordarse que el término norma recoge un ámbito amplio jurídico y general que incluye las disposiciones legislativas, la costumbre acreditada, las normas convencionales y hasta los Tratados Internacionales ratificados y publicados. Pero además la remisión a la idea de normas sustantivas no impide igualmente que las normas procesales que determinen el fallo de la resolución deban ser también esgrimidas y alegadas como infracción que se viene a producir en supuestos adjetivos, cuales son entre otros los propios de excepciones de cosa juzgada, incongruencia u otros. Y es que la infracción jurídica denunciada debe atenerse al contenido del fallo de la resolución, por lo que en modo alguno la argumentación de la suplicación se produce frente a las Fundamentaciones Jurídicas, sino solo contra la parte dispositiva, con cita de las normas infringidas y sin que pueda admitirse una alegación genérica de normas sin concretar el precepto vulnerado u omisión de la conculcación referida, que impediría en todo caso a la Sala entrar en el examen salvo error evidente iura novit curia o vulneración de derecho fundamental, y en todo caso según el estudio y resolución del tema planteado. Como quiera que el trabajador recurrente, por un lado invoca su única motivación jurídica la infracción del artículo 50 del ET y su doctrina jurisprudencial, y solo finalmente hace mención a la exigencia de una responsabilidad solidaria con declaración de un grupo patológico laboral tras la aplicación de la teoría del levantamiento del velo jurídico, analizaremos dichas temáticas estrictamente jurídicas, siguiendo su orden de exposición. Pero antes debemos manifestar que dispone el art. 50 del Estatuto de los Trabajadores TR RDLeg. 1/1995 (hoy ya matizado en el RDL 2/15), que serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato:

a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo sin respetar lo previsto en el art. 41 y que redunden en menoscabo de su dignidad. b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado. c) Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los arts. 40 y 41 de la presente ley, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados. En tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente. Señala el TSJ País Vasco, en S 23-05-2000 que en las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 marzo 1992 (Recurso 413/1991) y 29 diciembre 1994 (Recurso 1169/1994), dictadas ambas en casación para la unificación de doctrina, se perfila una línea jurisprudencial con proyección unificadora, seguida, entre otras, por la Sentencia de 25 septiembre 1995 (Recurso 756/1995). Como dijo la Sentencia de 24 marzo 1992, con cita de la de 7 julio 1983, no es bastante un retraso aislado ocasional, sino que es preciso el retraso continuado, que no se da cuando el retraso es esporádico, de un solo mes (Sentencia de 16 junio 1987), ni cuando la demora sea debida a un acuerdo formal o informal de las partes (Sentencias de 13 febrero 1984 y 16 junio 1987). Salvo en algún supuesto, como el de la Sentencia de 4 diciembre 1986, para la que es preciso un incumplimiento grave y culpable, pues hace una paridad con las causas originadoras del despido disciplinario, que se matiza más en la de 20 enero 1987, que exige que el retraso sea grave y culpable, continuado y persistente, y salvo también la de 21 marzo 1988, que sostiene que el artículo 50.1, b) no exige que el incumplimiento sea grave y culpable, la doctrina reiterada de la Sala 4ª, al examinar el alcance de la causa de resolución del artículo 50.1, b), entiende que el requisito de la gravedad del comportamiento es el que modela y perfila en cada caso la concurrencia del incumplimiento empresarial (Sentencias de 24 marzo 1992 y 29 diciembre 1994); y ni siquiera la culpabilidad es requisito para generarlo (Sentencia de 24 marzo 1992), sino que incluso es indiferente, dentro del artículo 50, que el impago o retraso continuado del salario venga determinado por la mala situación económica de la empresa. Pues hay que recordar que la puntualidad en el pago del salario pactado constituye una obligación del empresario derivada del carácter retribuido del contrato de trabajo (art. 1.1 y 29.1 del E.T.) sancionándose su incumplimiento en el art. 50. 1 del E.T. cuando exista una falta en el abono del mismo o retrasos continuos en su satisfacción, concediéndose al trabajador la facultad de solicitar la extinción del contrato con derecho a la indemnización señalada para el despido improcedente (ex. art. 56. 1 a E.T.) La doctrina jurisprudencial, en relación con esta causa resolutoria del contrato de trabajo, ha establecido los siguientes criterios: 1) La aplicación del citado precepto no debe ser automática y mecanicista, que podría dar lugar a situaciones injustas; sino matizada en vista de las circunstancias subjetivas del caso, debiendo sustentarse efecto sancionador tan enérgico como el resolutorio en la voluntad empresarial deliberadamente rebelde al cumplimiento de sus obligaciones, o cuando surge un hecho obstativo de suficiente entidad en la economía del contrato que impida su continuidad. 2) Se requiere una continuidad en la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado, es decir, que permanecen en el tiempo y se prolongan y repiten durante varios periodos de tiempo, sin que un retraso aislado ocasional, coyuntural o episódico pueda determinar la extinción contractual. 3) Lo adeudado ha de ser salario, en el amplio sentido del art. 26 del E.T., sin que pueda equipararse la falta de cotización

o de abono de prestaciones.4) Para que resulte exigible, la prestación salarial ha de reunir los caracteres de posibilidad, licitud y determinación, o cuando menos determinabilidad, no apreciándose la falta de pago o retraso continuado en el abono de los salarios cuando la demora obedece a un presunto derecho salarial controvertido.5) Debe de tratarse de un incumplimiento contractual grave, gravedad referida a la importancia de la cantidad adeudada o de la duración de la situación irregular. Requisitos doctrinales que de forma sintetizada se encuentran recogidos en nuestros recursos 1661/19, 1956/17, 1820/16, 1006/16, 331/16, 2033/15, 1957/14, 1916/14, 1042/14, 1519/13, 1480/13, 2686/12, entre otros muchos. Por todo lo manifestado, en nuestro supuesto particular, las notas relevantes y caracterizadoras que recoge el relato fáctico inalterado en su Hecho Probado tercero, deben conllevar las consecuencias confirmadoras de la resolución judicial de instancia, sin que observemos la trascendencia y exigencia extintiva preconizada por el recurrente. Y es que no encontramos un incumplimiento grave, pertinaz y definitivo, que venga recogido en la doctrina jurisprudencial conocida, que concuerda con la existencia de retrasos o impagos de importancia, no inferiores a las tres mensualidades (como aconteció, por ejemplo, en el Recurso 956/17, Sentencia de 31 de octubre de esta Sala). Por cuanto en nuestro supuesto de autos estamos simple y llanamente ante un retraso de una mensualidad en un incumplimiento pactado de forma verbal y global respecto de un retardo que trae causa en circunstancias económicas y hechos obstativos conocidos por las contrapartes, donde al hábito de importancia del pacto verbal suscrito, unido a un histórico de ausencia de reclamación o impugnación, se suma la falta de gravedad o importancia que pauta la demora de una mensualidad (se percibiría una primera nómina con un mes de retraso), cuando todos los demás meses se percibiría una nómina, con flexibilidad en el pago que atendiese a la liquidez de la mercantil, y que finalmente no ha tenido ningún otro tipo de retrasos o incumplimientos.

Ni que decir tiene que el criterio de esta Sección se pauta por la inexistencia de un incumplimiento o demora grave en ese abono de los salarios, por cuanto entendemos que el retraso único y exclusivo de aquella primera nómina con un mes de retardo, no conlleva un cúmulo de incumplimiento en cadena para con el resto de las mensualidades en lo referido a sus circunstancias y devengos que se abonaron en tiempo y forma, por mucho que la primera tuviese en el año 2013 aquel retraso mensual.

Por otro lado la realidad jurídica de la existencia de un acuerdo o pacto para con la globalidad de los trabajadores se antoja determinante en el pequeño retraso y/o su incidencia en la vinculación para con toda la plantilla, puesto que si bien hipotéticamente no sería óbice para extinción contractual causalizada e individualizada, lo cierto es que la doctrina judicial se ampara en la realidad de un esfuerzo colectivo que se frustra con una estimación de reclamaciones individuales que buscan un interés subjetivo y propio, individual y circunstanciado, en perjuicio del colectivo defendible (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 22 de julio de 2011, EDJ 256967). Por eso nuestro Tribunal Supremo, al menos en la Sentencia de 5 de marzo de 2012, EDJ 65432, Recurso 1311/2011, señala que en supuestos de acuerdo suscritos entre los empresarios y representantes de los trabajadores de carácter vinculante sobre aplazamientos en el pago de los salarios con el objeto de que la empresa continúe adelante y no tenga que reducir plantilla, podría entenderse que no existe mora al no estar la deuda ni vencida, ni ser exigible, máxime cuando tal acuerdo colectivo vinculante vendría a suponer una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que pudiera ser impugnada por disconformidad de los disidentes, llegando a permitir la rescisión de la contratación pero con una indemnización más reducida que la correspondiente a la extinción del artículo 50 en cálculo de despido improcedente. Entendemos que no cabe desnaturalizar aquel acuerdo global con los trabajadores reseñando un principio de irrenunciabilidad de derechos (artículo 3.5 ET), o una nulidad por indisponibilidad de derechos, nulidad de consentimientos, puesto que no solo se enmarca en nuestro relato fáctico la realidad en el Hecho Probado tercero de dicho acuerdo verbal causalizado, sino que en ningún momento procesal se ha hecho mención a cualesquiera vicios del consentimiento o pautas de nulidad de pleno derecho para con aquel pacto de retraso puntual. Máxime cuando ha quedado a salvo cualquier tipo de derecho de tutela judicial efectiva en la exigencia coetánea, histórica y no prescrita de advertir el devengo puntual y en forma. Por ello, habiendo podido los trabajadores impugnar lo que pudo entenderse como una modificación sustancial concerniente al ámbito del devengo y pago salarial, lo cierto es que cualquier tipo de interpretación jurídica acorde con los criterios judiciales impide obviar un principio de acuerdo colectivo bajo parámetros de buena fe en las relaciones laborales, exigiendo de forma extemporánea y muy tardía una calificación de incumplimientos en conductas empresariales mantenidas, toleradas y globalmente aceptadas, con respecto a un simple retraso del abono salarial al mes vencido, amparado en un pacto reglado y cuando en ningún momento ha habido queja o impugnación circunstanciada. En resumidas cuentas la argumentación de esta Sección hace coincidir su criterio con el Voto Particular, que disiente del parecer mayoritario de la resolución precedente para con el compañero del trabajador aquí recurrente, dictada el 11 de diciembre de 2019, Recurso 2120/2019, en tanto en cuanto la doctrina generalizada que sí admitimos que se cifra en la reproducción de la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2018, Recurso 108/2017, no se pauta con el criterio y supuesto del caso aquí controvertido, sin que la referencia mencionada a casos parecidos, implique la identidad del supuesto de autos con las resoluciones que cita el parecer mayoritario en el Fundamento Jurídico 4.3. Por lo mencionado procederá la desestimación de la motivación jurídica invocada por el trabajador recurrente al no darse las infracciones denunciadas referidas al incumplimiento por impago o retraso de la empresarial.

Cuarto.

Queda por abordar en orden de importancia, la infracción que denuncia el trabajador recurrente en lo que denominamos grupo laboral patológico en circunstancias de aplicación de la teoría del levantamiento del velo jurídico, para con la existencia del denominado grupo laboral empresarial patológico que viene siendo abordado en atención al artículo 1.2 ET y la doctrina jurisprudencial que citaremos, máxime cuando debemos manifestar prima facie que si bien en el relato fáctico no hay consideración alguna de los elementos que salvaguardan la postura del trabajador recurrente, no lo es menos que al no existir un Fundamento de Derecho in extenso en la resolución judicial de instancia que valore la nula consideración fáctica y las circunstancias a analizar sobre las instrumentalidades o despatrimonializaciones que denuncia el recurrente, hacen necesario, al menos, pautar las advertencias judiciales sobre la temática.

La invocación por el demandante de la existencia a los efectos laborales, de una solidaridad exigible ante la doctrina o mecanismo de levantamiento del velo (Lift the veil) y el grupo empresarial laboral denunciado que exige como no podía ser de otra forma, su estudio. No en vano es de recordar, que las sociedades mercantiles son un instrumento que, a la búsqueda de ventajas prácticas en el campo financiero e industrial, se ha presentado como una pieza efficacísima para el desarrollo económico de la sociedad capitalista.

El valor esencial de las sociedades y su característica de la limitación de responsabilidad, se centra por tanto, en el aislamiento de su patrimonio respecto al de sus miembros y gestores, permitiendo liberarse de toda responsabilidad personal por los actos y contratos que contraigan en nombre de tales sociedades mercantiles. Dicha esencia del derecho mercantil es constatable y solamente una aplicación excepcional y vigilante de cualesquiera otra defensa de mecanismos que permitan hacer frente a hermetismos u oscurantismos de personas jurídicas y busque limitar la responsabilidad produciendo consecuencias que solo parcialmente puede afectar el ordenamiento jurídico y resultados tolerables para la responsabilidad de terceros o partes integrantes, hacen un conjunto que deba mantenerse vigilante en la constatación de resultancias fácticas que exijan comprobar irregularidades que permitan la aplicación de tal teoría, levantamiento del velo.

No en vano, si se trata de un conjunto de sociedades formada por una sociedad dominante, y las dependientes de ella reúnen determinados requisitos de grado, dominación y dependencia, podríamos hablar de un grupo de empresas a que se refieren legislaciones especiales, por ejemplo la Ley 46/84 art.4-6 y en la Ley 24/88 art. Con todo, a efectos laborales, el reconocimiento de existencia del grupo de empresas debe apoyarse en datos específicos, siendo calificado quien organiza y recibe efectivamente la prestación de servicios, admitiendo que las medidas políticas económicas de colaboración no comportan que varias empresas necesariamente pierdan su independencia, y deban ser constituidas como una unidad. Por el contrario si se trata de configuraciones artificiales de empresas aparentes en sustrato real para eludir sus responsabilidades laborales (STP 11 Diciembre 85, Aranzadi 60/94, 3/3/87 Aranzadi 13/21/8, 6/88 Aranzadi 52/56 y 12/7/88 Aranzadi 58/02 entre otras muchas) estaríamos de forma evidente ante una problemática de identificación del empleador correspondiente a ésto o éstos, la responsabilidad a los efectos laborales y también de Seguridad Social. La doctrina jurisprudencial aplicable al caso, ha considerado que deben concurrir una serie de requisitos para que exista tal grupo empresarial, ya que de no concurrir de forma suficiente y relevante cualquiera de los que son elementales, no cabría hablar de una responsabilidad solidaria, ni podría conformar un grupo por el solo hecho, por ejemplo, de estar ligadas por vínculos de dirección, de organización o de participación accionarial, que podrían ser frecuentes en la realidad socioeconómica actual y en las exigencias de estrategias de mercados, que originan situaciones temporales o puntuales de agrupaciones de empresas que por ello no pierden su personalidad jurídica propia y que independiente de las demás que integran o conforman un grupo. Con todo, entiende este Tribunal que, de entre esos criterios jurisprudenciales establecidos para determinada posible configuración ilícita de un grupo de empresas y, por ende, la responsabilidad solidaria de todas ellas frente a los trabajadores de cualquiera de las entidades que configuran el grupo, formando una realidad única y de unidad empresarial, podrían resumirse en las siguientes (TSJ de Cataluña de 13 de Marzo de 1.996 Aranzadi 6-3-2 y Sentencia TSJ de Madrid de 1 de Abril de 1.996, Aranzadi 13-33); la existencia de una plantilla única que se produce cuando las sociedades pertenecientes al grupo, se benefician de la prestación laboral indiferenciada de trabajadores formalmente adscritos a la plantilla de una de ellas, pero que prestan servicios de forma alternativa para varias. Cuando existe una caja única o un patrimonio social confundido, que tiene lugar al utilizar indiferentemente los Activos o se hacen pagos indistintos del Pasivo. Cuando se produce una apariencia externa unitaria, actuando en el mercado de manera conjunta que induce a confusión de terceros que contratan con las empresas del grupo. En este sentido, la identificación de un único local empresarial, la auto-titulación y publicitación al mercado, así como la consagración de un organigrama de personal indisimuladamente entrelazado, proyecta la existencia de una relación de grupo, que sin perjuicio de las distintas subdirecciones, presentan normalmente una dirección unitaria proyectada en las relaciones económicas empresariales. Este funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, las prestaciones de trabajos en común simultánea sucesiva en favor de varias de las empresas, la creación de otras aparentes sin supuestos reales, con confusión de plantillas, a veces de patrimonio o apariencias externas de una unidad empresarial y de dirección, se tienen en cuenta como fenómeno que persiguen interposiciones ilícitas

contractuales para ocultar empresarios reales y que obedecen a razones técnicas y organizativas derivadas de una división de trabajo dentro de un grupo de empresas, con una práctica lícita en apariencia, pero que persigue unas contrataciones que se consagran como irregulares.

Estas consideraciones jurisprudenciales se recogen en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, por ejemplo, 13 de mayo de 2019, Recurso 246/2018, y 15 de octubre de 2019, Recurso 1661/2109.

Y es que, en nuestro supuesto de autos, la ausencia de una revisión fáctica ordenada que haya podido precisar de forma exquisita algún tipo de alternancia que vislumbre la ideación diferenciada de un posicionamiento que demuestre el grupo empresarial laboral patológico, nos provoca que la valoración individualizada de las circunstancias variables que ya refleja el Hecho Probado quinto, haga inviable una generalización de decisiones respecto de una responsabilidad solidaria ampliada, en casuismo exigido en la valoración de los elementos que conforman las notas características del grupo empresarial. Lo cierto, es que en el supuesto de autos, ni siquiera la recurrente puede atraernos pautas de confusión patrimonial o incluso de actividad laboral indiferenciada del trabajador recurrente para distintas empresariales, por mucho que haya alguna coincidencia en dirección y gestión, o se quiera relacionar ámbitos de facturación, alquiler, devengos, abonos o accionariado por pautas de causa disuasorias de identidades que no se expresan ni prueban. No podemos especificar participaciones, ámbitos de despatrimonialización o configuración de cargos de administración, circunstancias de fraude o abuso, ni cualesquiera pagos puntuales en apreciación de alquileres o rentas desprovistos de abuso o incremento desmesurado, que permitan la recreación de una confusión y ámbito de responsabilidad solidaria por grupo laboral. Por mucho que haya alguna apariencia externa de unidad empresarial frente a terceros, en una estructura profesional familiar con una gama de servicios, aquellas facturaciones que se han querido aparentar excusadas en situaciones de irregularidad no demostrada, no permiten hablar de una facturación de servicios prestados reales y distintos en circunstancias de irregularidad. Tampoco hemos observado una imagen de un funcionamiento unitario externo más allá de aquella subrogación histórica, ni se puede hablar de una prestación de servicio indistinta o conjunta conformada por una realidad de confusión patrimonial y personal en relación a la utilización conjunta de infraestructuras u otras, donde advierta la realidad inexistente de una unidad de caja, una contabilidad unívoca, por más que anecdóticamente se reseñen ejemplos de utilización fraudulenta de la personalidad que a los efectos laborales pudiera conllevar algún tipo de realidad de responsabilidad solidaria que busca el recurrente. En suma no ha habido un relato fáctico alternativo que diferencie el considerado por la resolución de instancia y su fundamentación jurídica que debemos confirmar. Por todo lo manifestado procederá la íntegra desestimación del Recurso de Suplicación del trabajador recurrente al no darse las infracciones jurídicas denunciadas.

Quinto.

Como quiera que el trabajador recurrente goza del beneficio de justicia gratuita, en atención al artículo 235.1 de la LRJS no habrá condena en costas.

FALLAMOS

Que DESESTIMAMOS el Recurso de Suplicación interpuesto por Teodosio contra la sentencia dictada el 15 de octubre de 2019 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Bilbao (Bizkaia) en autos núm. 227/2019 seguidos a instancia del hoy recurrente frente a SOCIEDAD DE INGENIERIA Y DIRECCION DE OBRAS S.L., EMERANDO S.L., Ofelia, Paulina e Purificación, confirmando la resolución recurrida.

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./Ilma. Sr./Sra. 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. Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, 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 4699-0000-66-2278-19. 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 4699-0000-66-2278-19. 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.

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.