

JDO. DE LO SOCIAL N. 2
TOLEDO
SENTENCIA: 00144/2020

SENTENCIA

En la ciudad de Toledo, a 18 de marzo de 2020.

Vistos por mí, D^a. Marta Rincón Crespo, Juez del Juzgado de lo Social n^o 2 de Toledo, los autos de **Despido** seguidos ante este Juzgado bajo el número **710/2019**, a instancia de **D. [REDACTED]**, asistido de la Letrada D^a. Amparo Herreros Prados, frente a **HOSPITAL UNIVERSITARIO DE TOLEDO UTE** representada y asistida por la Letrada D^a. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], **NUEVO HOSPITAL DE TOLEDO, S.A.** representada y asistida por el Letrado D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], y las mercantiles **ALICATADOS ANFRAGAR, S.L., CONSTRUCCIONES URBANAS MANCHEGAS 2008, S.L.U** y **D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]**, quienes no comparece pese a su citación en forma, habiéndose citado al **FOGASA**, que tampoco comparece, cuyos autos versan sobre impugnación de despido y reclamación de cantidad, y atendiendo a los siguientes;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de julio de 2019, tuvo entrada en este Juzgado, previo turno de reparto, demanda dirigida frente a **ALICATADOS ANFRAGAR, S.L., D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]** y el **FOGASA** en la que la parte actora, tras exponer los Hechos y Fundamentos de Derecho que entendía de aplicación, terminaba solicitando se dictase sentencia por la que se dé lugar a sus pretensiones. Dicha demanda fue ampliada frente a **CONSTRUCCIONES MANCHEGAS 2008, S.L.U, NUEVO HOSPITAL DE TOLEDO, S.A.** y **HOSPITAL UNIVERSITARIO DE TOLEDO UTE** en fecha 10 de enero de 2020.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, y sus ampliaciones, se señaló día y hora para la celebración del acto del Juicio, que tuvo lugar el día 26 de febrero de 2020, compareciendo la parte demandante y las codemandadas relacionadas en el encabezamiento de la presente Sentencia; abierto el acto y dada cuenta la parte actora se ratificó en su demanda, realizando las codemandadas las alegaciones que obran se soporte gráfico; practicándose las pruebas propuestas y admitidas por S.S^a., reiterando en trámite de conclusiones sus respectivas peticiones, quedando el juicio visto para Sentencia.

TERCERO.- Que en la tramitación de los presentes Autos se han seguido las reglas de procedimiento.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La parte actora, D. [REDACTED], con NIE [REDACTED] ha venido prestando servicios por cuenta y orden de ALICATADOS ANFRAGAR, S.L., en virtud de contrato de trabajo indefinido a jornada completa, antigüedad 25/03/2019 hasta el 21/05/2019 y desde el 29/05/2019 hasta el 30/05/2019, categoría profesional de oficial de 1, salario mensual de 1360,70 € brutos con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias, estando adscrito, a la fecha del despido, a la obra del nuevo hospital de Toledo; siendo de aplicación el Convenio Colectivo para Construcción y Obras Pública de la provincia de Toledo 2017-2021 (BOP Toledo nº 114, 18/06/2018). (Doc. nº 12 ramo prueba parte actora).

SEGUNDO.- El día 21/05/2019 se le comunica verbalmente el despido. (Interrogatorio mercantil ALICATADOS ANFRAGAR, S.L., constando nueva alta el día 29/05/2019 y baja el día 30/05/2019 según Informe de Vida Laboral del Trabajador (Doc. nº 12 ramo prueba parte actora).

TERCERO.- Según Informe de altas y bajas de trabajadores de la mercantil ALICATADOS ANFRAGAR, S.L. (Oficio remitido por la TGSS y Doc. nº 18 ramo prueba parte actora), en el período comprendido entre el 01/01/2019 y el 31/08/2019, se realizaron un total de 30 extinciones de contratos de trabajo, de un total de 30 trabajadores.

CUARTO.- La mercantil ALICATADOS ANFRAGAR, S.L, con CIF B [REDACTED], constituida el 16/11/2018, tiene su domicilio social en c/ [REDACTED], teniendo como objeto social la construcción, promoción y venta de toda clase de edificaciones, viviendas y locales, sean de protección oficial o de régimen libre, compraventa de terrenos urbanos y rústicos, la construcción, conservación y reparación de edificios, carreteras, puentes, embalses, presas y túneles, CNAE 412 Construcción de edificios; siendo su socio único D. [REDACTED]. (Doc. nº 7 a 11 ramo prueba parte actora).

QUINTO.- La mercantil CONSTRUCCIONES URBANAS MANCHEGAS 2008, S.L., con CIF B0 [REDACTED], constituida el 04/02/2015, tiene su domicilio social en [REDACTED], teniendo como objeto social la construcción de edificios, reparación y conservación de edificaciones, obras nuevas y urbanas, obras públicas, promoción y venta de viviendas y locales de protección oficial o libres, la urbanización y parcelación de terrenos, CNAE 4121 Construcción de edificios no residenciales. (Doc. nº 3 a 6 ramo prueba parte actora).

SEXTO.- La mercantil NUEVO HOSPITAL DE TOLEDO, S.A., con CIF [REDACTED], constituida el 04/02/2015, tiene su domicilio social en [REDACTED], teniendo como objeto social la ejecución del contrato de concesión de obra pública para la

redacción del proyecto, construcción, conservación y explotación parcial de la unidad de actuación denominada Complejo Hospitalario Universitario de Toledo (el "Nuevo Hospital de Toledo"), CNAE 4122 Construcción de edificios no residenciales. (Doc. nº 1 y 2 ramo prueba parte actora; Doc. nº 1 ramo de prueba NUEVO HOSPITAL DE TOLEDO, S.A.).

SÉPTIMO.- Con fecha 30/09/2014 se suscribe Contrato de Construcción para el Complejo Hospitalario Universitario de Toledo (CHUT), entre las mercantiles ACCIONA CONCESIONES, S.L.U., DESARROLLO DE CONCESIONES VIARIAS DOS, S.L. (IRIDIUM) y OBRASCON HUARTE LAÍN, S.A., todas ellas como Grupo Licitador y las mercantiles ACCIONA INFRAESTRUCTURAS, S.A., DRAGADOS, S.A. Y OBRASCON HUARTE LAÍN, S.A., todas ellas como UTE CONSTRUCTORA; la UTE CONSTRUCTORA se obliga frente al GRUPO LICITADORA Y LA sociedad Concesionaria que en su momento se constituya por éste, en su condición de titular del Contrato de Concesión de obra pública para la construcción, conservación y explotación del Complejo Hospitalario Universitario (CHUT), por el precio, plazo y demás condiciones que se indican en el citado contrato, a redactar el proyecto y ejecutar materialmente las obras de construcción de del HUT, conforme al Proyecto de Ejecución que sea aprobado por la Administración, el PCAP y Pliego de Prescripciones Técnicas, sus Anexos, la Oferta entregada por el GRUPO LICITADOR (que incluye el Presupuesto de Construcción y los demás Documentos de Licitación, las instrucciones que reciba de la Dirección Facultativa de la obra incluyendo, en su caso, aquellas modificaciones que sean debidamente autorizadas. (Doc. nº 4 ramo de prueba NUEVO HOSPITAL DE TOLEDO, S.A.).

OCTAVO.- Con fecha 10/03/2015 se suscribe Contrato Administrativo de concesión de obra pública para la construcción, conservación y explotación del Complejo Hospitalario Universitario de Toledo (CHUT) entre el Servicio de Salud de Castilla La Mancha (SESCAM) y la mercantil NUEVO HOSPITAL DE TOLEDO, S.A.), teniendo como objeto, de conformidad con las condiciones establecidas en el Pliego de cláusulas administrativas particulares y de Prescripciones Técnicas formuladas por la Administración, la concesión de obra pública para la construcción, conservación y explotación del Complejo Hospitalario de Toledo CHUT, por un plazo de 30 años. (Doc. nº 2 ramo de prueba NUEVO HOSPITAL DE TOLEDO, S.A.).

NOVENO.- Con fecha 22/03/2015 se suscribe Contrato Administrativo de la modificación, el mantenimiento del equilibrio financiero y el reajuste de anualidades del contrato de concesión de obra pública para la construcción, conservación y explotación del Complejo Hospitalario Universitario de Toledo (CHUT) entre el Servicio de Salud de Castilla La Mancha (SESCAM) y la mercantil NUEVO HOSPITAL DE TOLEDO, S.A.), teniendo como objeto la modificación, el mantenimiento del equilibrio financiero y el reajuste de anualidades del contrato de concesión de obra pública para la construcción, conservación y explotación del Complejo Hospitalario Universitario de Toledo, de conformidad con lo establecido en el expediente de contratación del modificado

tramitado al efecto, de lo rubicado en el Contrato de Concesión firmado por las partes en fecha 10/03/2015, de conformidad con las condiciones establecidas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas formuladas por la Administración, la concesión de obra pública para la construcción, conservación y explotación del Complejo Hospitalario de Toledo CHUT. (Doc. nº 3 ramo de prueba NUEVO HOSPITAL DE TOLEDO, S.A.).

DÉCIMO.- Con fecha 29/06/2017 se suscribe Adenda al Contrato de Construcción para el Complejo Hospitalario Universitario de Toledo (CHUT), suscrito con fecha 30/09/2014 entre NUEVO HOSPITAL DE TOLEDO, S.A. (Sociedad concesionaria) y ACCIONA CONCESIONES, S.L.U., DESARROLLO DE CONCESIONES VIARIAS DOS, S.L. (IRIDIUM) y OBRASCON HUARTE LAÍN, S.A. (Grupo Licitador) y, de otra parte ACCIONA CONSTRUCCIÓN, S.A., DRAGADOS, S.A. y OBRASCON HUARTE LAÍN, S.A., así como HOSPITAL UNIVERSITARIO DE TOLEDO, UTE (UTE Constructora), teniendo por objeto la cesión y transferencia del Grupo Licitador (OHL únicamente en su calidad de miembro del Grupo Licitador) de su posición contractual en el Contrato de Construcción a la Sociedad Concesionaria (NUEVO HOSPITAL DE TOLEDO, S.A.), asumiendo ésta todos los derechos y todas las obligaciones derivadas de la posición contractual cedida a su favor por el Grupo Licitador, adquiriendo la condición de contraparte de la UTE Constructora bajo el Contrato de Construcción. (Doc. nº 5 ramo de prueba NUEVO HOSPITAL DE TOLEDO, S.A.).

DECIMOPRIMERO.- La empresa CONSTRURED ha desarrollado, instalado y mantiene para la UTE HOSPITAL TOLEDO un sistema digital de control de acceso a las obras que ejecuta, basado en la asignación de un código único para cada trabajador que entra en la obra; cuando el trabajador accede a la obra se realiza la lectura de imagen QR asignada al trabajador por el sistema mediante un móvil con conectividad con el sistema y, en tiempo real, se comprueba informáticamente si tiene la documentación en regla, autorizando su acceso o no; generándose con periodicidad mensual los cuadrantes de personal para comprobar los días en que efectivamente el trabajador ha accedido a la obra. Según cuadrante que se adjunta, el actor prestó servicios efectivos en la obra del Complejo Hospitalario Universitario de Toledo, en el período comprendido entre el 01/03/2019 al 30/06/2019, durante 48 días.

DECIMOSEGUNDO.- La mercantil ALICATADOS ANFRAGAR, S.L. adeuda al trabajador las siguientes cantidades:

Nómina del mes de marzo 2019 por importe de 1.291,42 € brutos.

Nómina del mes de abril de 2019 por importe de 1.291,42 € brutos.

Nómina del mes de mayo de 2019 por importe de 938,28 € brutos.

Vacaciones no disfrutadas (12 días) por importe de 516,56 € brutos.

Paga extra de verano de 2019 por importe de 1.139,00 € brutos.

Total adeudado: 5.170,45 € brutos.

DECIMOTERCERO.- Se celebró acto de conciliación ante el SMAC de Toledo el día 05/07/2019, que resultó intentado sin efecto por la incomparecencia de ALICATADOS ANFRAGAR, S.L. y de D. A [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]. (Doc. nº 1 adjunto al escrito de demanda).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la defensa Letrada del trabajador demandante se ejercitaba acción de impugnación de despido, entendiéndose el mismo nulo, dado que se han eludido los trámites establecidos en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores para los despidos colectivos, además de superarse los umbrales; subsidiariamente, entiende que el despido ha de ser calificado como improcedente, al eludirse los trámites del despido sin entregar carta al trabajador; entiende que existe responsabilidad solidaria de las codemandadas al forma éstas un grupo empresarial a efectos laborales (a) unidad de dirección, b) confusión de patrimonio y unidad de caja, c) confusión de plantillas, ya que, se han prestado los servicios en ambas y abuso de derecho); ejercita acción de reclamación de cantidad por los conceptos y cuantías especificados en el Hecho Probado Decimosegundo de la presente Sentencia.

La defensa Letrada de HOSPITAL UNIVERSITARIO DE TOLEDO UTE, se opone a la pretensión, alegando indefensión dado que en la demanda no se identifica la empresa para la que el trabajador ha prestado servicio ni la obra en la que estaba adscrito; aunque reconoce que ha prestado servicios para la obra del CHUT de su representada, reconociendo que la UT es la empresa principal y que tienen relación contractual con CONSTRUCCIONES URBANAS MANCHEGAS 2008, S.L.U, la cual subcontrata la ejecución de determinados trabajos con rehabilitaciones Hellín; en cuanto al salario no lo reconoce; únicamente se pueden limitar a reconocer aquella responsabilidad que les fuera imputable ex art. 42 del ET por conceptos de naturaleza salarial y únicamente por los días en los que el trabajador ha prestado servicios efectivos en la obra de su representada, dado que el trabajador ha podido estar trabajando para otra subcontrata; no reconoce las vacaciones son disfrutadas al desconocer si es un hecho cierto.

La defensa Letrada de NUEVO HOSPITAL DE TOLEDO, S.A. se opone a la pretensión, alegando la falta de legitimación pasiva en cuanto a la acción de despido, dado que el trabajador no ha prestado servicios para su defendida, ni ésta ha realizado contrato alguno con las codemandadas, salvo con la UTE; alegando igualmente la falta de legitimación pasiva en cuanto a la acción de reclamación de cantidad, dado que entiende no aplicable respecto a su defendida el art. 42.2 del ET al no tratarse de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa, al no ser su actividad ni la construcción, ni el mantenimiento, ni la explotación, sino la realización de las acciones necesarias para que se asegure que estos procesos sean conformes a la legislación actuando como una promotora, remitiéndose a la Sentencia del

Tribunal Supremo de 02/10/2006, siendo realizadas las tareas de constructor por la codemandada HOSPITAL UNIVERSITARIO DE TOLEDO UTE.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados, según preceptúa el art.97.2 de la LJS, resultan de una valoración conjunta de la prueba practicada, consistente en interrogatorio de los codemandados ALICATADOS ANFRAGAR, S.L., CONSTRUCCIONES URBANAS MANCHEGAS 2008, S.L.U y D. [REDACTED] y documental.

TERCERO.- El art. 91.2 de la LRJS establece que "*Si el llamado al interrogatorio no compareciese sin justa causa a la primera citación, rehusase declarar o persistiese en no responder afirmativa o negativamente, a pesar del apercibimiento que se le haya hecho, podrán considerarse reconocidos como ciertos en la sentencia los hechos a que se refieran las preguntas, siempre que el interrogado hubiese intervenido en ellos personalmente y su fijación como ciertos le resultare perjudicial en todo o en parte*", lo que debe ser completado con lo dispuesto en los arts. 304 y 440 de la LEC, en los que, con relación con la incomparecencia y admisión tácita de los hechos, se establece, respectivamente, que "*...Si la parte citada para el interrogatorio no compareciere al juicio, el tribunal podrá considerar reconocidos los hechos en que dicha parte hubiese intervenido personalmente y cuya fijación como ciertos le sea enteramente perjudicial, además de imponerle la multa a que se refiere el apartado cuarto del artículo 292 de la presente Ley. En la citación se apercibirá al interesado que, en caso de incomparecencia injustificada, se producirá el efecto señalado en el párrafo anterior...*" y que "*...En la citación se hará constar que la vista no se suspenderá por inasistencia del demandado y se advertirá a los litigantes que han de concurrir con los medios de prueba de que intenten valerse, con la prevención de que si no asistieren y se propusiere y admitiere su declaración, podrán considerarse admitidos los hechos del interrogatorio conforme a lo dispuesto en el artículo 304. Asimismo, se prevendrá a demandante y demandado de lo dispuesto, en el artículo 442, para el caso de que no comparecieren a la vista...*".

De lo anterior se desprende que, para que el Tribunal, ante la inasistencia de la parte al acto procesal, pueda considerar reconocidos como ciertos los hechos que le sean perjudiciales, basta con que se realice citación, en la que deberá apercibirse al interesado que en caso de incomparecencia injustificada podrá el Tribunal considerar reconocidos como ciertos los hechos en que hubiese intervenido personalmente y le sean perjudiciales. Así, la LEC denomina admisión tácita de los hechos a lo que se conocía como tener por confesa a la parte, o ficta confessio. Requisito indispensable para la aplicación del precepto es que el órgano judicial haya apercibido al declarante de la consecuencia legal expresada, para lo cual previamente habrá sido preciso que la parte proponente haya solicitado con antelación al juicio la prueba, siendo recomendable la mayor precisión de los hechos de la demanda si se quiere obtener el resultado de que se tengan por reconocidos.

No es una obligación sino una facultad (Tribunal Constitucional en numerosas Sentencias, como las nº 14/1992 y 26/1993; STS 9 junio y 18 octubre 1988; 3 abril 1990 -RJ 1990\3098). Asimismo, la doctrina constitucional (S.T.C. 44/1989, de 20 de febrero -R.T. Const. 1989,44-) tiene señalado que, por ser facultad que pertenece a la potestad jurisdiccional, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ponderar los distintos elementos de prueba y valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del Fallo contenido en la Sentencia. Y esta libertad del Órgano Judicial para la libre valoración de la prueba, implica, como también señala la misma doctrina (STC 175/85, de 15 de febrero (R.T. Const. 1985, 175) que pueda realizar inferencias lógicas de la actividad probatoria llevada a cabo, siempre que no sean arbitrarias, irracionales o absurdas. Ahora bien, el Juez o Tribunal de instancia es soberano para la apreciación de la prueba con tal de que se libre apreciación sea razonada, exigencia que ha puesto de manifiesto la propia doctrina constitucional (STC 24/1990, de 15 de febrero (RT Const. 1990, 24), lo cual quiere decir que la resolución judicial ha de contener el razonamiento sobre las conclusiones de hecho, a fin de que las partes puedan conocer el proceso de deducción lógica del juicio fáctico seguido por el Órgano Judicial. La vigente Ley de Procedimiento Laboral ha recibido expresamente esta doctrina en su art. 97.2 al disponer que la Sentencia, apreciando los elementos de convicción, habrá de declarar expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho *"a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión"*.

Teniendo en cuenta lo manifestado, se ha valorado el conjuntamente la prueba de interrogatorio de los codemandados ALICATADOS ANFRAGAR, S.L., CONSTRUCCIONES URBANAS MANCHEGAS 2008, S.L.U y D. [REDACTED], quienes no comparecen en el acto de la Vista pese a estar citados en legal forma, y la prueba documental practicada, con el resultado que luego se dirá.

CUARTO.- En cuanto a la existencia de grupo de empresas a efectos laborales, la Jurisprudencia, ha residenciado su existencia en la conjunción de alguno de los siguientes elementos: 1.- Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (SS. de 6 de mayo de 1981 y 8 de octubre de 1987). 2.- Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, a favor de varias de las empresas del grupo (SS. 4 de marzo de 1985 y 7 de diciembre de 1987). 3.- Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales (SS. 11 de diciembre de 1985, 3 de marzo de 1987, 8 de junio de 1988, 12 de julio de 1988 y 1 de julio de 1989). 4.- Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección (SS. de 19 de noviembre de 1990 y 30 de junio de 1993). Y todo ello teniendo en cuenta que "salvo supuestos especiales, los fenómenos de circulación del trabajador dentro de las empresas del mismo grupo no persiguen una interposición ilícita en el contrato para ocultar al empresario real, sino que obedecen a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo de empresas; práctica de

licita apariencia, siempre que se establezcan las garantías necesarias para el trabajador, con aplicación analógica del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores" (SS. de 26 de noviembre de 1990 y 30 de junio de 1993 que, expresamente, la invoca).

La parte actora solicita la condena solidaria de los codemandados ALICATADOS ANFRAGAR, S.L., CONSTRUCCIONES URBANAS MANCHEGAS 2008, S.L.U y D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] entendiéndose que forman un grupo empresarial a efectos laborales.

Para la resolución de la cuestión se han de tener especialmente en cuenta las reglas de distribución de la carga de la prueba que se derivan del art. 217 LEC, de forma que una vez que el trabajador acredita suficientemente la concurrencia de datos y elementos de juicio que apunta a la existencia de unidad empresarial, corresponde a las empresas implicadas aportar la prueba necesaria para desacreditar estos extremos, al no ser exigible al trabajador un conocimiento exhaustivo de las interioridades del grupo, estando por el contrario las empresas más cercanas a la fuente de la prueba y disponiendo por ello de la plena posibilidad de acreditar perfectamente que los lazos y vínculos que pudieran darse entre ellas no suponen la existencia de una situación de confusión patrimonial o de plantilla.

Teniendo en cuenta lo anterior, de la prueba practicada, basándose esta Juzgadora en el interrogatorio de los citados codemandados, quienes, como ya se ha manifestado, no comparecen pese a estar citados en legal forma, haciendo uso de la facultad contenida en el art. 91.2 de la LRJS; teniendo además en cuenta que por la parte actora se interesó como prueba documental que por los codemandados ALICATADOS ANFRAGAR, S.L., y D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] se aportaran las nóminas y hojas de salarios referidos del demandante, los documentos de cotización a la seguridad social referidos al demandante y los contratos suscritos con el demandante, lo que fue requerido en el Decreto de admisión de demanda; se interesó como prueba documental que por los codemandados CONSTRUCCIONES URBANAS MANCHEGAS 2008, S.L.U. y HOSPITAL UNIVERSITARIO UTE se aportaran los contratos suscritos entre HOSPITAL UNIVERSITARIO UTE, CONSTRUCCIONES URBANAS MANCHEGAS 2008, S.L.U. y ALICATADOS ANFRAGAR, S.L.; y a la codemandada NUEVO HOSPITAL TOLEDO, S.A. que aportara el contrato de prestaciones de servicios entre la citada mercantil y ALICATADOS ANFRAGAR, S.L., todo ello admitido por Providencia de fecha 14/01/2020, habiéndose aportado al procedimiento únicamente la documental que ha servido de base para la declaración de Hechos Probados; **se ha de estimar la pretensión consistente en declarar la existencia de grupo de empresas a efectos laborales entre las codemandadas ALICATADOS ANFRAGAR, S.L., CONSTRUCCIONES URBANAS MANCHEGAS 2008, S.L.U y D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]**, pues la parte actora ha agotado todos los medios probatorios a su alcance, dejando de comparecer las codemandadas y de aportar la documental requerida.

QUINTO.- El art. 52.c) del ET, permite la extinción del contrato, por voluntad del empleador, cuando exista la necesidad

objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el art. 51.1 del mismo texto legal, y en número inferior al establecido en el mismo.

Asimismo, el aludido art. 51, tras señalar en su apartado primero que se considerará despido colectivo la extinción de contratos fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando en un periodo de noventa días afecte, al menos, a: a) Diez trabajadores, en empresas que ocupen a menos de 100. b) El 10% de los trabajadores en empresas que ocupen entre 100 y 300. c) Treinta trabajadores en empresas que ocupen a 300 o más, señala que, cuando en periodos sucesivos de 90 días y con el objeto de eludir las previsiones contenidas en el precepto, se realizasen por la empresa extinciones de contratos al amparo de lo dispuesto en el art. 52 c) en un número inferior a los umbrales señalados, sin concurrir causas nuevas que justifiquen dicha actuación, las nuevas extinciones se consideraran efectuadas en fraude de ley, siendo declaradas nulas y sin efecto.

Previsión legal de la que se infiere la clara finalidad que con la misma se pretendía hacer valer por el legislador, cual era salvaguardar la posición de aquellos trabajadores que de forma subrepticia eran cesados por la empresa sin cumplir las previsiones contempladas para el despido colectivo, siendo así que las condiciones existentes eran las fijadas legalmente para la adopción de tal medida extintiva de carácter colectivo. De tal forma, que acreditada la concurrencia de una causa económica, técnica, organizativa o productiva, como determinante del cese, junto con la afectación a un número determinado y tasado de trabajadores de la plantilla de la empresa, y ello referido a concretos periodos sucesivos de tiempo, cifrados en 90 días, la consecuencia a ello aparejada es la necesidad de seguir para la correcta extinción de los contratos de trabajo el procedimiento contemplado en el art. 51 del ET; y si, pese a ello, el empresario, eludiendo tales previsiones, extinguiese contratos de trabajo en periodos sucesivos de 90 días, amparándose en el art. 52 c) del ET, en número inferior a tales umbrales, la consecuencia será la declaración de nulidad de dichas extinciones contractuales.

Se asume en su integridad, el criterio mantenido por distintos Tribunales Superiores de Justicia, entre ellos Cataluña [S. de 19-07-1995 (AS 1995\3118)], Cantabria [S. de 24-03-1997 (AS 1997\568)], País Vasco [S. de 9-07-2002 (AS 2003\1764)] y Valencia [SS. de 21-07-1998 y 28-07-2000 (AS 1998\6492 y 2001\507)], en el sentido de que el plazo de los noventa días debe computarse totalizándolo, en el sentido de que basta que la extinción en cuestión se haya producido en un día de los noventa, dentro de cuyo periodo se hayan producido, antes coetánea o posteriormente, otras extinciones computables cuya suma supere el correspondiente umbral. Postura que, como se indica en la última de las sentencias indicadas, encuentra ahora una mayor fuerza legal, *"a la vista de la nueva Directiva, la 98/59/CEE del Consejo de 20 de julio de 1998 (LCEur 1998\2531), relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, que deroga las dos anteriores, y que,*

tras definir el despido colectivo, contempla los diversos supuestos de cómputo del número de despidos, señalando a estos efectos los producidos «en un período de 90 días» (o de 30, según el caso), sin distinguir el momento a partir del cual hay que verificar el cómputo de los noventa días, con lo que la interpretación indicada resulta ser la más adecuada, no sólo desde el punto de vista constitucional, sino también comunitario."

Razones las indicadas que determinan la estimación de la pretensión del actor, al constar acreditado, Hecho Probado Tercero, que según Informe de altas y bajas de trabajadores de la mercantil ALICATADOS ANFRAGAR, S.L. (Oficio remitido por la TGSS y Doc. n° 18 ramo prueba parte actora), en el período comprendido entre el 01/01/2019 y el 31/08/2019, se realizaron un total de 30 extinciones de contratos de trabajo, de un total de 30 trabajadores.

La consecuencia es que se debe declarar la **NULIDAD del despido del actor llevado a cabo con fecha 21/05/2019** ex art. 124.11 de la LRJS que dispone "11. La sentencia declarará nula la decisión extintiva únicamente cuando el empresario no haya realizado el período de consultas o entregado la documentación prevista en el artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores o no haya respetado el procedimiento establecido en el artículo 51.7 del mismo texto legal u obtenido la autorización judicial del juez del concurso en los supuestos en que esté legalmente prevista, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas. En este supuesto la sentencia declarará el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo, de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 123 de esta ley", precepto este último que establece que "2. Cuando se declare improcedente o nula la decisión extintiva, se condenará al empresario en los términos previstos para el despido disciplinario, sin que los salarios de tramitación puedan deducirse de los correspondientes al período de preaviso. 3. En los supuestos en que proceda la readmisión, el trabajador habrá de reintegrar la indemnización recibida una vez sea firme la sentencia", de manera que procede la **condena solidaria a ALICATADOS ANFRAGAR, S.L., CONSTRUCCIONES URBANAS MANCHEGAS 2008, S.L.U y D. [REDACTED], que conforman un grupo empresarial a efectos laborales, a readmitir a D. [REDACTED] con abono de los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la Sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.**

SEXTO.- Dispone el art. 42.1 y 2 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores "42 Subcontratación de obras y servicios. 1. Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellos deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social. Al efecto, recabarán por escrito, con identificación de la empresa afectada, certificación negativa por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social, que deberá librar inexcusablemente dicha certificación en el término de treinta días improrrogables y en los términos que reglamentariamente se establezcan. Transcurrido este plazo, quedará exonerado de responsabilidad el empresario solicitante. 2. El empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante los tres años siguientes a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la Seguridad Social contraídas por los contratistas y subcontratistas durante el período de vigencia de la contrata. De las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los

contratistas y subcontratistas con sus trabajadores responderá solidariamente durante el año siguiente a la finalización del encargo. No habrá responsabilidad por los actos del contratista cuando la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda, así como cuando el propietario de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial (...)”.

Por su parte, el Convenio Colectivo de aplicación establece en su art. 36.1 “*SUBCONTRATACIÓN. 1. Las empresas que subcontraten con otras del sector la ejecución de obras o servicios responderán en los términos establecidos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y en la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción (...)*”.

El empresario puede recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva. Ello supone que, con carácter general, la denominada descentralización productiva es lícita (TS 4-3-08, EDJ 31215; TSJ Madrid 8-7-11, EDJ 167812) con independencia de las cautelas legales e interpretativas necesarias para evitar que por esta vía puedan vulnerarse derechos de los trabajadores (TS 27-10-94, EDJ 24199). La finalidad y perspectiva de la norma se dirige hacia el afianzamiento de ciertos derechos de quienes prestan su actividad al servicio de empresas contratistas o subcontratistas, no parte de una consideración ilegal o patológica de la descentralización y, por ello, la figura puede operar en cualquier sector de actividad (TS 21-7-16, EDJ 145544). Por tanto, la contratación de obras y servicios de la propia actividad no solo es una actuación tolerada, sino una actividad legalmente regulada, en desarrollo del principio constitucional de libertad de empresa (AN 12-5-15, EDJ 85893).

La forma más común de realizar la actividad descentralizadora es a través de la contrata. Conlleva la imposición de unas obligaciones al empresario principal y respecto a personas con las que no ha contratado, lo que supone una excepción al mandato que limita a las partes la eficacia de los contratos (CC art.1257; TS 27-10-94, EDJ 24199; 17-12-01, EDJ 61280; 16-6-03, EDJ 239086). De esta forma, la principal puede atribuir a la contratista la realización de una parte de su actividad, sin necesidad de que revista cualidad de complementaria o contingente, puesto que también las actividades inherentes al ciclo productivo pueden ser objeto de contrata externa (TS 15-4-10, EDJ 84379). No obstante, en la válida externalización, la principal se limita a recibir el resultado de la ejecución por la contratista, pues ésta última aporta sus medios personales y materiales, con la consiguiente organización y dirección (TS 4-3-08, EDJ 31215). Es necesario demostrar los actos concretos de la empresa que supongan una vulneración de las cláusulas de empleo pactadas en un acuerdo colectivo, ya que no bastan denuncias genéricas de externalización (TS 17-1-06, EDJ 2648; 5-3-08, EDJ 31214). No estamos ante un supuesto de subcontratación, si no hay constancia de un acuerdo de voluntades para la misma y, lo que es aún más importante, el teórico empresario principal no retribuye la actividad en forma alguna (TSJ Cataluña 19-5-03, EDJ 42161).

No existe, con carácter general, una definición sobre la figura del empresario principal, del contratista y/o subcontratista. Por tanto, hay que acudir a normas sectoriales, por ejemplo, del ramo de la construcción y obras públicas; o específicas, como la prevención de riesgos laborales. Así, para dicho sector productivo, es contratista la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el promotor, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato. A su vez, el subcontratista es también la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el contratista, empresario principal, el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra, con sujeción al proyecto por el que se rige su ejecución. Siendo la subcontratación, a su vez, la práctica mercantil de organización productiva en virtud de la cual el contratista o subcontratista encarga a otro subcontratista o trabajador autónomo parte de lo que a él se le ha encomendado. El empresario principal es aquel que contrata o subcontrata con otros la realización de obras o servicios correspondientes a su propia actividad y que se desarrollan en su propio centro de trabajo.

Las obras o servicios subcontratados deben corresponder a la propia actividad del empresario principal. Se parte de una acepción restringida de ese concepto, que entiende como tal la actividad inherente o absolutamente indispensable para el objeto de la empresa principal (TS 20-7-05, EDJ 140030; 18-1-10, EDJ 9811), aunque también han de valorarse las facultades que se reserve la empresa principal en el contrato de arrendamiento de servicios (TS 3-7-12, EDJ 162626). Traducido a la empresa privada se concreta en las operaciones o labores que corresponden al ciclo productivo de la empresa principal, en concreto las que son inherentes a la producción de bienes y servicios específicos que se propone prestar al público o colocar en el mercado excluyendo las tareas complementarias o no nucleares. En consecuencia, quedan fuera de este concepto: - los servicios y obras desconectados de la finalidad productiva y de las actividades normales de la empresa comitente; - las actividades complementarias o auxiliares no absolutamente esenciales. Su determinación es eminentemente casuística y por tanto han de analizarse los diversos factores que concurran en cada supuesto (TS 5-12-11, EDJ 320990).

Dentro del sector de la construcción, promotor es cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título (L 38/1999 art.9.1). Mientras que constructor es el agente que asume, contractualmente ante el promotor el compromiso de ejecutar con medios humanos y materiales, propios o ajenos, las obras o parte de las mismas con sujeción al proyecto y al contrato (L 38/1999 art.11.1). Una promotora inmobiliaria tiene responsabilidad solidaria por los salarios adeudados al trabajador de una empresa subcontratada, cuando se deduzca de los estatutos

sociales y de sus propias facultades que su actividad principal o nuclear es una actividad de construcción (TS 3-7-12, EDJ 162626). Ante determinadas labores de la subcontratista que no se incardinan en la actividad productiva objeto de la contrata, como son las de administrativo, no hablamos de propia actividad, pues son trabajos que no pueden incluirse en el ciclo productivo de la principal (TSJ Granada 8-6-11, EDJ 197695).

Realizar una contrata correspondiente a la propia actividad supone para el empresario que la realiza una serie de obligaciones en materia salarial, en materia de Seguridad Social y con respecto a los representantes de los trabajadores. Todas ellas van dirigidas a proteger al último eslabón de la cadena: el trabajador. De este modo, el empresario principal es responsable solidario con respecto a contratistas y subcontratistas evitando así que el encadenamiento de contratas se convierta en un modo de burlar estas obligaciones. La responsabilidad solidaria se limita subjetivamente de tal modo que únicamente afecta a los trabajadores que tengan relación con la contrata de que se trate. Por lo tanto, la responsabilidad no puede ampliarse al resto de la plantilla del subcontratista si realiza tareas distintas y está desconectada de todo nexo con el empresario principal, que, en consecuencia, no se beneficia de su trabajo (TSJ Cataluña 4-7-96, EDJ 53019). Puede ocurrir que simultánea e indistintamente se presten servicios para dos contratas, con las consiguientes dificultades en orden a delimitar la responsabilidad, dificultad que además no es imputable al trabajador, lo cual ha llevado a extender la solidaridad al conjunto de empresarios principales (TSJ Castilla-La Mancha 19-6-96, Rec 322/96). Si únicamente hay una contrata, se presume que trabaja para ella (TSJ Valladolid 15-4-03, EDJ 27734).

El empresario principal responde solidariamente durante 1 año, tras la finalización de la contrata, de las obligaciones salariales contraídas por contratistas y subcontratistas con sus trabajadores. Se trata de un plazo autónomo, que no puede confundirse con el periodo de garantía. Esto es, una cosa son los salarios de los que se debe responder solidariamente, que son necesariamente los devengados durante el periodo de vigencia de la contrata. Y otra el periodo durante el que puede hacerse efectiva aquella responsabilidad solidaria, que se refiere al año siguiente a la terminación del encargo (TS 11-11-13, EDJ 284603). Esto es, el plazo de prescripción empieza a correr el día en que expira la vigencia de la relación mercantil o administrativa en cuyo marco se desarrolla la actividad laboral del trabajador (TSJ Málaga 28-4-16, EDJ 72957) y no se interrumpe por el ejercicio de la acción de reclamación de cantidad por deudas salariales frente a la empresa empleadora (TS 5-12-17, EDJ 279552). Únicamente se reconoce la solidaridad para los conceptos que disfrutan de naturaleza salarial, como es el caso de las vacaciones (TS 23-12-04, EDJ 234963; 1-2-06, EDJ 8565); rechazando cualquier otra partida que difiera de la misma, aunque traiga su causa en el contrato de trabajo (TS 20-5-98, EDJ 4047; 14-7-98, EDJ 19991; TSJ Granada 15-6-11, EDJ 197587), quedando por tanto excluidos los salarios de tramitación, así como las

indemnizaciones, incluidas las derivadas de cese en relaciones laborales temporales establecidas en convenio colectivo (TSJ Cantabria 21-3-07, EDJ 97787). Se aplica con independencia de cual sea la duración y modalidad contractual utilizada, al igual que de la retribución y grupo profesional de que se trate. Sin embargo, se admite la ampliación de la responsabilidad cuando se pacta en el contrato que haya convenido la empresa principal con el subcontratista (CC art.1137 y 1281; TSJ Granada 23-12-91, Rec 938/90) o cuando se establece en el convenio colectivo de aplicación. Así, el legislador convencional al regular la prestación de servicios dentro de su propio ámbito puede introducir una garantía de igualdad salarial, análoga a la que contempla la LETT para las empresas de servicios, para evitar que trabajando en la misma actividad y haciendo lo mismo, haya en la empresa trabajadores con retribuciones diferentes (TSJ Cataluña 18-7-19, EDJ 719719).

En el presente caso, de la prueba practicada y concretada en los Hechos Probados Cuarto a Undécimo de la presente Sentencia, dándose íntegramente por reproducidos en aras a la brevedad, se debe declarar la responsabilidad solidaria de HOSPITAL UNIVERSITARIO UTE al erigirse en la empresa contratista que subcontrata la ejecución de las obras del Complejo Hospitalario de Toledo que constituye su propia actividad, sin que pueda extenderse dicha declaración a la codemandada NUEVO HOSPITAL TOLEDO, S.A. al realizar la misma labores de carácter administrativo que no se incardina en la actividad productiva objeto de la contrata. De manera que, **HOSPITAL UNIVERSITARIO UTE deberá responder solidariamente, junto con ALICATADOS ANFRAGAR, S.L., CONSTRUCCIONES URBANAS MANCHEGAS 2008, S.L.U. que conforman un grupo empresarial a efectos laborales, de las deudas salariales del trabajador acreditadas y desglosadas en el Hecho Probado Decimosegundo de la presente Sentencia, que alcanza la cantidad total de 5.170,45 € brutos;** sin que pueda acogerse la alegación de HOSPITAL UNIVERSITARIO UTE respecto a que sólo puede ser condenada por los días que efectivamente el trabajador prestó servicios en la obra, dado que, no consta acreditado suficientemente que el trabajador prestara servicios simultáneamente para otras contratas, siendo que, al haber únicamente una contrata se presume que ha trabajado para ella, sin que del cuadrante del trabajador que se aporta se acredite fundadamente que no haya prestado servicios efectivos en la obra en concreto, pues los días en los que no acudió a trabajar bien pueden deberse a permisos retribuidos, vacaciones, situaciones de Incapacidad Temporal, por ejemplo.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.3 del Estatuto de los Trabajadores será de aplicación a las cantidades reconocidas en el Fundamento de Derecho Segundo de la presente resolución un interés del 10 % en concepto de mora.

SÉPTIMO.- Interesa la parte actora que virtud de lo establecido en el art. 66.3 L.J.S. se impongan las costas de este proceso a la demandada, incluidos los honorarios de letrado de esta parte, en la cuantía que con mejor y mayor criterio determine el Juzgador. La **LRJS art.97.3.2º** párrafo final, añade que en caso de

incomparecencia a los actos de conciliación o mediación incluida la conciliación ante el letrado de la Administración de Justicia, sin causa justificada, se aplicarán por el juez o tribunal las medidas previstas en la **LRJS art.66.3**. Una de estas medidas consiste en la imposición de las costas del proceso a la parte que no hubiera comparecido sin causa justificada. Sin embargo, obra en actuaciones acta de conciliación ante el SMAC de Toledo celebrada el día 30/04/2019, que resultó intentado sin efecto por la incomparecencia de **ALICATADOS ANFRAGAR, S.L.** y de D. [REDACTED], mencionándose expresamente en la misma que los codemandados **ALICATADOS ANFRAGAR, S.L.** y de D. [REDACTED], “(...) citados en forma, no comparecen, sin que figuren en este acto los resultados de las notificaciones efectuadas por el operador postal (...)”, por lo que **no puede considerarse injustificada su incomparecencia, debiéndose desestimar la pretensión del actor.**

OCTAVO.- El Fondo de Garantía Salarial responderá de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores** y siempre dentro de los límites establecidos en el mencionado precepto.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que **ESTIMANDO PARCIALMENTE** la demanda presentada a instancia D. [REDACTED], asistido de la Letrada D^a. Amparo Herreros Prados, frente a **HOSPITAL UNIVERSITARIO DE TOLEDO UTE** representada y asistida por la Letrada D^a. [REDACTED], **NUEVO HOSPITAL DE TOLEDO, S.A.** representada y asistida por el Letrado D. [REDACTED], y las mercantiles **ALICATADOS ANFRAGAR, S.L.**, **CONSTRUCCIONES URBANAS MANCHEGAS 2008, S.L.U** y D. [REDACTED], quienes no comparece pese a su citación en forma, habiéndose citado al **FOGASA**, que tampoco comparece, **DEBO DECLARAR Y DECLARO:**

- La **existencia de grupo empresarial a efectos laborales** entre los codemandados **ALICATADOS ANFRAGAR, S.L.**, **CONSTRUCCIONES URBANAS MANCHEGAS 2008, S.L.U** y D. [REDACTED], condenando a los citados codemandados a estar y pasar por esta declaración.

- La **NULIDAD del despido** del que ha sido objeto D. [REDACTED] con fecha 21/05/2019 y, en consecuencia, **debo condenar y condeno a ALICATADOS ANFRAGAR, S.L.**, **CONSTRUCCIONES URBANAS MANCHEGAS 2008, S.L.U** y D. [REDACTED] a estar y pasar por esta declaración y a que, solidariamente procedan a **READMITIR** a D. [REDACTED] con abono de los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la Sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera

encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

- DEBO CONDENAR Y CONDENO a ALICATADOS ANFRAGAR, S.L., CONSTRUCCIONES URBANAS MANCHEGAS 2008, S.L.U. y HOSPITAL UNIVERSITARIO UTE a abonar solidariamente a D. [REDACTED] [REDACTED] la cantidad total de 5.170,45 € brutos, cantidad que se incrementará interés un 10 % en concepto de mora.

- DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO NUEVO HOSPITAL DE TOLEDO, S.A. de las pretensiones formuladas de contrario.

- Declarando la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial dentro de los límites establecidos en el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores.

Notifíquese esta Sentencia a las partes a las que se advierte que **no es firme**, ya que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE SUPPLICACION** para ante la SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA, debiendo en su caso, anunciar el propósito de hacerlo dentro de los CINCO DÍAS siguientes a la notificación de la misma, por conducto de este Juzgado, bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su abogado o representante al hacerle la notificación de la sentencia, de su propósito de entablar el recurso, pudiendo también anunciarse el recurso por comparecencia o por escrito de las partes o de su abogado o representante ante este Juzgado y en el indicado plazo.

Así lo acuerda, manda y firma, la D^a. Marta Rincón Crespo, Juez del Juzgado de lo Social nº 2 de Toledo.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada la anterior sentencia por la Sra. Juez que la dictó, encontrándose celebrando audiencia pública el día de su fecha, de lo que yo la Secretaria doy fe.