



Roj: **STSJ M 11963/2015 - ECLI: ES:TSJM:2015:11963**

Id Cendoj: **28079340012015100831**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/10/2015**

Nº de Recurso: **583/2015**

Nº de Resolución: **796/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

NIG : 28.079.00.4-2014/0006793

Procedimiento Recurso de Suplicación 583/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 583/2015

Sentencia número: 796/2015

J

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

Ilma. Sra. D^a MARIA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

En la Villa de Madrid, a 16 de Octubre de dos mil quince, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

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 de suplicación número 583/2015 formalizado por la Sra. Letrada D^a. M^a ELVIRA MARCOS PALMA en nombre y representación de D. Enrique , D^a Angelina y D^a Casilda contra la sentencia de fecha 16/1/2015 dictada por el Juzgado de lo Social número 10 de MADRID , en sus autos número 179/2014 seguidos a instancia de D. Enrique , D^a Angelina y D^a Casilda frente a "VIVEROS NAZARET, SL", D. Herminio , "DECO PAISAJISMO, SL" y "FOGASA" en reclamación por DESPIDO siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO - Los demandantes DOÑA Casilda con NIF nº NUM000 , DOÑA Angelina con NIF nº NUM001 y DON Enrique de nacionalidad rumana con NIE nº NUM002 han prestado servicios para la empresa VIVEROS NAZARET SL con las siguientes circunstancias de antigüedad, categoría y salarios mensuales con inclusión de las partes proporcionales de las pagas extraordinarias:

Casilda : 05.06.2003, Oficial administrativa y 1.835,75 euros

Angelina : 03.05.1999, Encargada y 1.506,89 euros

Enrique : 16.11.2007, Conductor y 1.411,75 euros.

El centro de trabajo y domicilio social de la empresa citada es: Alcobendas Carretera El Goloso, km. 3.700 CP 28100 de Madrid.

(Folios nº 139 a 146, 151 a 168, 172 a 176, 282, 431 a 439 de autos).

SEGUNDO. - La empresa VIVEROS NAZARET SL en fecha 17.12.2013 entrega a los demandantes cartas (con idéntico redactado) de igual fecha comunicando que con efectos de 04.01.2014 ha tomado la decisión de proceder a la extinción de la relación laboral alegando como causa "cesación total de la actividad empresarial al amparo del art 51.1 ET"; cartas que dada su extensión por razones de economía se dan aquí por reproducidas, pero en relación con las que debe ponerse de relieve dos cuestiones:

- que en las cartas de extinción la empresa no cuantifica para ninguno de los 3 demandantes el importe correspondiente a las indemnizaciones de 20 días de salario por año de servicio y

-que en las citadas comunicaciones con efectos de 04.01.2014 la empresa en el antepenúltimo apartado remite a los trabajadores al Fondo de Garantía Salarial indicando "...podrá solicitar el cobro de una parte de la indemnización equivalente a 8 días de salario por año de servicio.....".

Consta comunicación de fecha 03.12.2013 entregada por la empresa a Casilda indicándole: ".....con efectos del día de hoy disfrutará de un permiso retribuido que se extenderá hasta el momento en que se extinga su relación laboral".

(Folio nº 147 a 150, 169 a 171, 177 a 179, 401 a 409 de autos)

TERCERO. - El 03.12.2013 "VIVEROS NAZARET SL, Sociedad En Liquidación" dirige Carta "A los trabajadores *con contrato fijo* en la empresa" con el Asunto: Inicio de periodo de consultas de Expediente de Regulación de empleo para la extinción de los contratos de trabajo de la totalidad de la plantilla fija, compuesta por 9 trabajadores. Estableciendo como fechas de la 2ª y 3ª reunión los días 10 y 17 de diciembre de 2013.

En la 2ª reunión la empresa expuso que la causa que le ha llevado a dicha situación es la pérdida de su principal cliente CERMOL 79 SA así como la drástica bajada de la facturación causas que han provocado el cierre y disolución de la empresa y el inicio del ERE. En el Acta de la reunión de 17.12.2013 en el 2º párrafo figura: "Los trabajadores Casilda , Angelina y Enrique manifiestan su oposición al ERE por entender que al no haberse perdido todos los clientes podrían adoptarse otras medidas menos traumáticas.....".

Igualmente la empresa presento escrito el 03.12.2013 ante la Consejería de Empleo de la CAM comunicando el inicio de periodo de consultas; emitiendo el 09.12.2013 el Área de Relaciones Laborales acuse de Recibo y Registro de la anterior.

El 18.12.2013, la empresa VIVEROS NAZARET SL comunica a la Consejería de Empleo que el periodo de consultas finalizó sin acuerdo.

En el Anexo de la comunicación de fecha 03.12.2013 figuran los siguientes 9 trabajadores:

-los dos hijos del representante legal de VIVEROS NAZARET SL: Jose Augusto y Luis Pedro

-los ahora tres demandantes

- Marco Antonio



- Teresa
- Argimiro
- Camilo

(Folios nº 180 a 187, 301 a 374, 385 a 400, 671 a 675 de autos)

CUARTO. - VIVEROS NAZARET SL entregó a los trabajadores:

- la Memoria explicativa,
- el informe técnico sobre las causas productivas
- las cuentas anuales de 2011
- la presentación en el Registro mercantil de las Cuentas anuales de 2012
- y el balance de situación emitido el 28.11.2013, correspondiente al periodo de enero a noviembre de 2013

Además la parte actora aporta documento emitido el 08.11.2013 de cuenta de Pérdidas y Ganancias de enero 2013 a octubre de 2013

(Folios nº 188 a 258 de autos)

QUINTO.- Consta escritura notarial de fecha 28.11.2013 en la que comparece D Ernesto , en calidad de representante y Liquidador único de la sociedad VIVEROS NAZARET SL elevando a públicos loa acuerdos adoptados en la Junta General Universal en virtud de los cuales:

- queda aprobada la disolución de la sociedad declarándola EN LIQUIDACION
- queda cesado el compareciente como administrador único,
- queda nombrado liquidador de la sociedad DON Ernesto

(Folios nº 260 a 266, 375 a 382, 666 a 670 de autos)

SEXTO.- VIVEROS NAZARET SL domiciliada en Carretera de El Goloso Km 3,700 de Alcobendas dio comienzo a sus operaciones el 01.01.2002, teniendo por objeto el cultivo en invernadero y exterior de toda clase de plantas, así como su comercialización, el proyecto y confección de jardines, decoración, conservación de jardines.....etc, y siendo constituida con un capital de 3.006 euros íntegramente suscrito por D Ernesto y su esposa D^a Carmela (participaciones nº 1504 a 3006), y designado administrador único D Ernesto , el cual concede apoderamientos el 12.12.2002 a su esposa D^a Carmela , y a sus hijos Don Jose Augusto y Luis Pedro .

(Folios nº 282 a 290 de autos)

SEPTIMO.- DECO PAISAJISMO SL domiciliada en C/ Población de Campos nº 27, 1º B, CP 28050 Las Tablas de Madrid, constituida con 3.006 euros por la socia fundadora y administradora única D^a Justa , comenzó sus operaciones el 13.12.2013 teniendo por objeto el mantenimiento de jardines, de plantas de interior y de exterior, paisajismo, comercio al por menor de flores, plantas, semillas.....

DECO PAISAJISMO SL ha suscrito contratos de prestación de servicios para los siguientes centros:

-H. Ramón y Cajal el 18.12.2013

-tras licitación efectuada por el Centro Comercial La Vaguada para la prestación del servicio de jardinería en dicho centro comercial resultó adjudicataria del servicio y subrogó a dos trabajadores que en dicho centro prestaban servicios con anterioridad bajo la dependencia de VIVEROS NAZARET SL:

- Santiago , Oficial de jardinero con antigüedad reconocida de 07.04.2005
- Jose Ramón , Auxiliar de jardinero con antigüedad de 01.04.2005.

El punto 5 del Pliego de Condiciones Generales del Concurso para la prestación del Servicio de Jardinería de La Vaguada en relación a "Medios Personales" indica: El personal básico que conformará la plantilla del Centro comercial deberá estar constituido por el personal indicado en el cuadrante, cuadrante detallado en el punto 7º en el que únicamente consta el nº de jardineros según las distintas estaciones del año.

Además DECO PAISAJISMO SL contrató el 07.01.2014 a dos trabajadores que antes prestaron servicios para VIVEROS NAZARET SL:

- Camilo



- Argimiro .

DECO PAISAJISMO SL adquirió vehículos distintos de los utilizados por VIVEROS NAZARET SL para prestar el servicio

(Folios nº 273 a 280, 304, 512 a 552, 556 a 562, 575 a 588, 642 a 653 de autos)

OCTAVO.- VIVEROS NAZARET SL remitió cartas de fecha 29.11.2013 a un total de 16 clientes comunicando que ".....ha procedido a la disolución en la fecha de hoy.....entrando en Liquidación.....la imposibilidad de seguir prestando servicios de conservación y mantenimiento de jardinería que se venían realizando para usted al no poder atender VIVEROS NAZARET SL sus obligaciones corrientes, siendo la fecha de suspensión de los servicios y resolución de los contratos de conservación y mantenimiento de jardinería a partir del 31.12.2013"

(Folios nº 494 a 509 de autos)

NOVENO.- La demandada VIVEROS NAZARET SL (en Liquidación) presenta escrito solicitando la declaración de Concurso Voluntario y el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid en Procedimiento abreviado 4/14, dicta Auto el 10.02.2014 declarando en concurso a la citada empresa y designando Administrador concursal a D Herminio .

(Folios nº 428 a 430, 654 a 657 de autos)

DECIMO.- La cifra de negocio de la empresa VIVEROS NAZARET SL que consta es:

- ejercicio 2010: 1.034.012,23 euros

- ejercicio 2011: 962.463,91 euros

- ejercicio 2012: 894.207,33 euros

En Documento de Pérdidas y Ganancias de enero a octubre 2013, emitido el 08.11.2013 figura como importes de la cifra de negocio:

2012: 744.055,22

2013: 758.617,36

En Documento de Pérdidas y Ganancias de enero a noviembre 2013, emitido el 28.11.2013 figura como importes de la cifra de negocio:

2013: 778.367,35 euros.

(Folios nº 222, 234, 257, 258 de autos)

DECIMOPRIMERO.- El día 17-09-2013 los demandantes presentan papeleta en solicitud de conciliación por Despido y Cantidad frente a VIVEROS NAZARET SL, el 17.01.2014 celebrándose el intento conciliatorio previo el 31-01-2014 con el resultado de "Sin avenencia".

(Folio nº 19 de autos)

DUODÉCIMO.- Los demandantes no ostentan ni han ostentado en el año anterior al despido la condición de miembros de comité de empresa ni de delegados sindicales.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando en parte la demanda formulada por DOÑA Casilda , DOÑA Angelina y DON Enrique frente a las empresas VIVEROS NAZARET SL (actualmente en situación de concurso de acreedores, procedimiento en el que consta designado Administrador del concurso D Herminio) y DECO PAISAJISMO SL, declaro:

1º) La improcedencia de los despidos efectuados por VIVEROS NAZARET SL con efectos del 04.01.2014 y por tanto, condeno a VIVEROS NAZARET SL (actualmente en situación de concurso de acreedores, procedimiento en el que consta designado Administrador del concurso D Herminio) a la readmisión de los trabajadores o bien a su elección a abonar a los demandantes las cantidades siguientes en concepto de indemnización:

Casilda : 27.964,00 euros

Angelina : 32.185,00 euros

Enrique : 12.153,25 euros.

2º) Estimando la reclamación de cantidad, condeno a la demandada VIVEROS NAZARET SL (actualmente en situación de concurso de acreedores, procedimiento en el que consta designado Administrador del concurso D Herminio) a abonar a los trabajadores los siguientes importes:



Casilda : 6.180,36 euros brutos más 618 euros en concepto de interés anual por mora.

Angelina : 4.721,58 euros brutos más 472,15 euros en concepto de interés anual por mora.

Enrique : 4.423,48 euros brutos más 442,34 euros en concepto de interés anual por mora.

3º) *Absuelvo de la presente reclamación a la empresa DECO PAISAJISMO*

4º) *Respecto del FGS no se efectúa declaración expresa de absolución o condena sin perjuicio de sus responsabilidades y con las limitaciones del artículo 33 ET* .

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 23/7/2015 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 30/9/2015 señalándose el día 14/10/2015 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia de instancia, dictada en la modalidad procesal de despidos, ha estimado en parte la demanda de los tres trabajadores accionantes, declarando la improcedencia de sus despidos, acordados por VIVEROS NAZARET SL con efectos del 4-1-2014, y que derivan de un previo despido colectivo que afectó a 9 trabajadores, que terminó sin acuerdo, al no cumplimentarse los requisitos formales en las cartas de despido, condenando a esta última empresa a las consecuencias legales y económicas de ello derivadas, absolviendo a DECO PAISAJISMO SL, y condenando igualmente a VIVEROS NAZARET SL al abono de las cantidades que se desglosan en el fallo.

SEGUNDO .- Disconformes interponen recurso de suplicación los tres trabajadores demandantes, por considerar de las consecuencias fijadas en el fallo de la sentencia deben responder solidariamente VIVEROS NAZARET SL y DECO PAISAJISMO SL, al haberse producido una sucesión de empresas encubierta en la modalidad de cesión de plantillas.

El motivo inicial lo destinan a la revisión del hecho probado séptimo, penúltimo párrafo, interesando quede redactado así:

"Además DECO PAISAJISMO SL contrató el 07.01.2014 a cuatro trabajadores que antes prestaron servicios para VIVEROS NAZARET SL (...)".

La discrepancia con el texto ofrecido por la sentencia de instancia reside en que mientras esta última considera que la empresa DECO PAISAJISMO SL contrató el 7-1-2014 a dos trabajadores, que anteriormente prestaron servicios para VIVEROS NAZARET SL, los recurrentes, por el contrario, consideran que fueron cuatro.

El motivo se estima en parte, sin perjuicio de su valoración en el plano jurídico, a los únicos efectos de dejar constancia en enero de 2014 DECO PAISAJISMO SL contrató a tres trabajadores que anteriormente prestaron servicios para VIVEROS NAZARET SL, ya que además de los que reseña la sentencia recurrida (Camilo y Argimiro) se contrató a Everardo , que, anteriormente, y hasta el 31-12-2013, trabajó para VIVEROS NAZARET SL, según se deduce nítidamente de los folios 89 y 596 a 602 de autos. Sin embargo, no consideramos tenga trascendencia alguna en la litis incluir como cuarto trabajador contratado por DECO PAISAJISMO SL a Juan , ya que el vínculo laboral de este último con VIVEROS NAZARET SL se extinguió el 31-10-2013, no estando por ello vigente su relación con esta empresa en el momento de producirse la supuesta sucesión de la que parte el recurso, (folio 89) siendo contratado por primera vez por Deco Paisajismo en junio de 2014. Significar a estos efectos que el artículo art. 3.1 de la Directiva 2001/23 exige la pervivencia del vínculo laboral en el momento de producirse el traspaso, aunque el art. 44 ET no lo diga abiertamente (STSJ Madrid 20-2-2014, rec. 878/2014). Y, en su consecuencia, dado el superior rango jerárquico de la Directiva, para que pueda producirse el mecanismo de la sucesión empresarial es menester la pervivencia del vínculo laboral al momento de producir efectos el traspaso. En este orden de ideas, y como tiene dicho esta Sala de lo Social del TSJ Madrid en sentencia de 1-12-2014, rec. 683/2014 , con cita de la STS de 16 de julio de 2003, rec. 2343/2002 , " para que opere la garantía



que establece el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores es necesario, salvo supuestos de fraude acreditado, que los contratos de trabajo continúen en vigor y no se hayan extinguido válidamente".

TERCERO. - En sede del Derecho aplicado, el segundo motivo denuncia infracción del art. 44 ET y doctrina judicial asociada, sosteniendo, en síntesis, debe extenderse la responsabilidad de VIVEROS NAZARET SL a la mercantil DECO PAISAJISMO SL, al darse una sucesión no aparente o encubierta, o en su caso grupo de empresas, en una maniobra artificiosa, colocándose la primera mercantil en situación de insolvencia, para lo cual, aducen los recurrentes, DECO PAISAJISMO SL se constituye en diciembre de 2013, días antes de extinguirse sus contratos (la carta de despido es de 17-12-13 con efectos del 4-1-2013), con una única accionista, Doña Justa , que no conoce el negocio de jardinería, dada su titulación en ingeniería, y que faltó a la verdad en el juicio, coincidiendo el objeto social de ambas codemandadas, así como las fechas de constitución y finalización de las dos mercantiles, asumiéndose por DECO PAISAJISMO SL una parte significativa de la plantilla de VIVEROS NAZARET SL, descansando su actividad productiva esencialmente en la mano de obra, no necesitando de elementos materiales importantes, existiendo importantes conexiones inter-empresariales, compartiendo una misma clientela que se traspasa.

CUARTO .-La sentencia de instancia funda la desestimación de extensión de responsabilidad a DEJO PAISAJISMO SL en que, aun dedicándose a una actividad coincidente con VIVEROS NAZARET SL (mantenimiento de jardines), difieren en sus domicilios, socios, administradores, fechas de constitución y desempeño de actividad, y que de los 9 trabajadores a los que afectó el despido colectivo, 4 están trabajando para DECO PAISAJISMO SL, dos por subrogación convencional impuesta, y otros 2 por contratación en enero de 2014, habiendo DECO PAISAJISMO SL efectuado nuevas contrataciones que han afectado a otros 9 trabajadores diferentes que no procedían de VIVEROS NAZARET SL, con lo que no se ha asumido una parte significativa de la plantilla, no acreditándose la transmisión de elementos patrimoniales entre las dos empresas para la continuación de la actividad.

QUINTO. - El artículo 44 del ET , en su redacción actual dada por la Ley 12/2001, de 9 de julio, responde a la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento interno el contenido de las Directivas europeas 1998/50 / CE, del Consejo, de 29 de junio, por la que se modifica la Directiva 1977/187/CEE , sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, 1999/70/ CE, del Consejo, de 29 de junio , relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, y 2001/23/CE, de 12 de marzo de 2001, del Consejo, también sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad.

Junto a la sucesión de empresas del art. 44 es frecuente los convenios colectivos que regulan el sector servicios establezcan reglas expresivas de un deber de subrogación empresarial, como garantía por cambio del empresario contratista del servicio, generalmente debido a una finalidad de estabilidad en el empleo de los trabajadores de esas empresas empleados en esos servicios. El alcance de tal deber va a depender de los términos pactados en el convenio, que puede mejorar pero no alterar a la baja el contenido imperativo del art. 44 del ET , sin perjuicio de la relevancia que pueda tener tal circunstancia en orden a determinar si concurre o no el supuesto de sucesión de empresas previsto en el art. 44 ET y al que esta norma también vincula efectos subrogatorios. Es decir, en la medida en que el cambio de contratista reúna los rasgos propios de la sucesión de empresas, la regulación convencional deberá ser respetuosa con los mínimos establecidos en ese precepto estatutario.

El artículo 44 ET , regulador la sucesión de empresa, no había tenido cambios en su redacción hasta que, la Ley 12/2001, introdujo novedades en su contenido, sustancialmente debidas a la jurisprudencia emanada del TJCE y a la necesidad de adaptar nuestro derecho interno a la normativa comunitaria constituida, al tiempo de promulgarse la Ley 12/2001, por la Directiva 2001/23 / CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001.

Uno de los efectos de la sucesión de empresa que dispone el art. 44 ET en su apartado 1, mantenido tras la Ley 12/2001 , es el subrogatorio en la posición de empresario de la relación laboral. Norma de rango legal que no deja margen alguno a la negociación colectiva o a la autonomía de la voluntad para poder disponer de ese concreto efecto en el caso de que concurra el supuesto de sucesión de empresa ahí previsto, por lo que cualquier convenio colectivo o pacto (individual o colectivo) que lo niegue, lo condicione o limite su ámbito de aplicación resulta nulo de pleno derecho (inciso inicial del art. 85-1 y 3-1-c ET).

Ahora bien, entre los cambios introducidos en el art. 44 ET por la Ley 12/2001 , como muy clarificadoramente apunta la Sentencia del TSJ del País Vasco de 13 febrero 2007 , se incluye la noción misma de sucesión de empresa, al establecerse en el apartado 2 del precepto que, a efectos de lo previsto en ese artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que



mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria. Descripción del fenómeno regulado que supone una evidente innovación respecto a la noción anterior, al alterar de manera esencial la descripción del objeto de la transmisión, que ya no se define como una empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma (pese a lo que parece del inicio del apartado 1), sino en los concretos términos del apartado 2, dadas las taxativas palabras con que éste se inicia y hemos dejado remarcadas.

Definición cuyo origen radica, a su vez, en la jurisprudencia comunitaria sentada en interpretación del art. 1 de la Directiva 1977/187/CEE, cuando señala que el concepto de entidad objeto de la transmisión remite a un conjunto organizado de personas y elementos que permiten el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencias Süzen, de 11 de marzo de 1997, Hernández Vidal, de 10 de diciembre de 1998, Sánchez Hidalgo, de la misma fecha, y Allen, de 2 de diciembre de 1999). No cabe duda, vista esa identidad en la descripción, el legislador ha querido que, a partir de la vigencia de la Ley 12/2001, la noción de sucesión de empresa, en nuestro derecho interno, sea la comunitaria a la sazón vigente, abandonando la que hasta ahora teníamos. Resulta obvio que, de ser la misma, no habría sido necesario cambio alguno de regulación. Pues bien, al identificarse ahora nuestra noción del objeto de la transmisión con la comunitaria se ha producido un efecto singular, como es la relevancia de la jurisprudencia comunitaria, en la medida en que pasa a ser la autorizada intérprete de nuestra propia norma.

Con anterioridad a esa reforma, una doctrina consolidada del Tribunal Supremo excluía del supuesto regulado en el art. 44 ET los casos de cambio de contratista de un servicio si no llevaba aparejado la transmisión de los elementos patrimoniales precisos para ejecutarlo, por lo que el nuevo contratista no quedaba sujeto a un deber de subrogación en el vínculo laboral de los trabajadores empleados por el contratista saliente al amparo de lo dispuesto en dicho precepto, sin perjuicio de que esa obligación pudiera surgir por disposición del convenio colectivo o por exigencia del titular del servicio (SSTS de 5 de abril de 1993, 14 de diciembre de 1994, 23 de enero y 9 de febrero de 1995, 29 de diciembre de 1997, 29 de abril de 1998 y 18 de marzo de 2002), como tampoco se daba si, llegado un determinado momento, éste decide asumir directamente su gestión (SSTS de 3 de octubre de 1998, y 19 de marzo de 2002). Sin embargo, tras la reforma de la Ley 12/2001, y a la luz de la sentencia dictada por el TJCE el 24 de enero de 2002 en el caso TEMCO, también se engloban en el supuesto de sucesión de empresa tipificado en el art. 44 ET los casos de cambio de contratista de un servicio en cuya ejecución el elemento trascendental lo constituyen los trabajadores que lo desempeñan, siempre que el nuevo contratista esté obligado a asumirlos en su totalidad o en su parte esencial, sea por convenio o por imposición del titular del servicio, y aunque no lleve aparejada transmisión de los elementos patrimoniales.

Los distintos supuestos de subrogación empresarial, asumiendo la patronal entrante los derechos y obligaciones de la empresa saliente, se reconducen en la actualidad a los siguientes:

A). Artículo 44 del ET, no disponible por la autonomía colectiva, (STS de 9 febrero 2011), aplicable a los altos directivos (STS de 27 septiembre 2011), reformado al compás de las Directivas comunitarias e interpretación de la jurisprudencia del TJCE, condicionado al requisito subjetivo de cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, y al objetivo de la entrega o aporte de los elementos patrimoniales necesarios, activos materiales o inmateriales o infraestructuras básicas para la continuidad de la actividad productiva. Aquí se incluyen, entre otros supuestos, la venta de empresa, fusión y escisión de empresas (STS de 12 noviembre 1993), arrendamiento de empresa (STS de 16 mayo 1990) y venta judicial. En cambio, no es un supuesto de sucesión empresarial la compra de acciones, al mantenerse la personalidad jurídica produciéndose únicamente un cambio en la titularidad de las participaciones del capital social (STS de 14 febrero 2001). Más discutibles son los supuestos de reversión de un servicio público para lo que habrá de valorarse las circunstancias concurrentes (a favor STS de 26 enero 2012). Para que opere la garantía del art. 44 ET es necesario, salvo supuestos de fraude acreditado, que los contratos continúen en vigor y no se hayan extinguido válidamente (STS de 25 febrero 2002). Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración (STS de 28 abril 2009) todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y de la duración de una eventual suspensión de dichas actividades.

B). Sucesión empresarial por disponerlos los pliegos de concesiones administrativas, cumpliéndose todos y cada uno de los requisitos previstos en los mismos.

C). Subrogación empresarial convencional por así disponerlo los Convenios colectivos, para cubrir un espacio al que no alcanza el art. 44 ET, aunque no exista transmisión de elementos patrimoniales, contrayéndose a los



casos expresadamente pactados y en tanto y en cuanto se hayan cumplido todos y cada uno de los requisitos en la norma estipulada para que surta efecto, (normalmente entrega de una determinada documentación y cumplimiento de una determinada antigüedad) no dándose si se incumpliera alguno de ellos (SSTS 10 de diciembre de 1997 , 9 febrero y 31 marzo 1998 , 30 septiembre 1999 y 29 enero 2002), de efectos limitados a los prevenidos en el convenio sin llegar a establecer responsabilidades solidarias en materia salarial y de Seguridad Social, pues de no ser así se produciría un régimen "muy severo" (STS de 20 octubre 2004).

D). Sucesión contractual mediante acuerdo entre la empresa cedente y cesionaria, aun no concurriendo los requisitos del art. 44 del ET , supuesto a que hace méritos una copiosa jurisprudencia referida a las empresas de handling, por todas STS 29 febrero 2000 , que constituye una novación por cambio del empleador que exige el consentimiento de los trabajadores afectados en aplicación del art. 1205 del Código Civil .

E) Sucesión de plantillas, aun no dándose tampoco los presupuestos del art. 44 del ET ni prever la subrogación el Convenio Colectivo o el pliego de condiciones, figura esta nacida de la jurisprudencia del TJCE, por continuar la empresa entrante en la actividad, asumiendo o incorporando a su plantilla a un número significativo de trabajadores de la empresa cesante, tanto a nivel cuantitativo (asumir por ejemplo la empresa entrante dos trabajadores sobre un total de seis, STS de 25 enero 2006), como cualitativo (STSJ de Castilla-León de 31 octubre 2007), siempre que la actividad productiva descansa esencialmente en la mano de obra. Aquí, la organización productiva, es la plantilla de trabajadores, entendida como un conjunto de elementos personales organizados, y constitutiva de una entidad económica que mantiene su identidad. Este supuesto ha sido aceptado por la Sala Cuarta del TS en su sentencia de 27 octubre 2004 , aun suscitando en la misma ciertas "reservas" , entre otras razones, " por el efecto de desincentivación de estas contrataciones y del establecimiento convencional de estas garantías" que acabarán privando de las oportunidades de empleo a los trabajadores que supuestamente se quiere proteger, ya que la doctrina establecida por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, al resolver cuestiones prejudiciales, es vinculante para el TS que ha de acatarla y ello no sólo en el caso decidido por la sentencia que resuelve la cuestión prejudicial, sino con carácter general en todas aquellas que queden comprendidas en la interpretación que se establece. Ahora bien, a contrario sensu, si la actividad de que se trata no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario asumiendo éste un importante número de trabajadores del saliente, no se considera hay sucesión de empresas si no se transmiten los elementos necesarios para el ejercicio de la actividad (STS de 28 abril 2009). En las actividades que no descansan fundamentalmente en mano de obra, la mera asunción por la nueva adjudicataria de un número relevante de trabajadores de la anterior no basta para apreciar la existencia de sucesión empresarial, siendo necesaria la transmisión de elementos patrimoniales.

El supuesto particular de sucesión de contrataciones o concesiones con "sucesión de plantillas" se caracteriza por la presencia de las siguientes relaciones y circunstancias entre personas físicas y/o jurídicas:

1.-Una empresa contratista o adjudicataria de servicios ("empresa entrante") sucede a la que desempeñaba anteriormente tales servicios o actividades ("empresa saliente") por cuenta o a favor de un tercero (empresa "principal" o entidad "comitente"); 2) la sucesión de contrataciones o adjudicaciones se ha debido a que la empresa o entidad comitente ha decidido dar por terminada su relación contractual con la "empresa saliente", encargando a la "empresa entrante" servicios o actividades sustancialmente iguales a los que desarrollaba la contratista anterior; 3), la "empresa entrante" ha incorporado al desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata o adjudicación a un parte importante, cualitativa o cuantitativamente, de la plantilla de trabajadores de la "empresa saliente"; y 4) el activo principal para el desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata es la "mano de obra" organizada u organización de trabajo.

F). Sucesión de empresas en caso de concurso, para lo que habrá de estarse a las especialidades de la Ley Concursal, en concreto artículos 100.2 y 149.2 de la misma.

Del art. 44.1 ET se deduce que la sucesión existe no solamente cuando se transmite la empresa en su totalidad, sino que es posible opere también en el supuesto de transmitirse exclusivamente un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma, pues lo decisivo es que lo transmitido sea susceptible de explotación económica independiente y capaz de ofrecer bienes o servicios al mercado. Pero no existe sucesión de empresa si lo que se transmite son elementos patrimoniales aislados que, por sí mismos, no permiten ofrecer bienes o servicios al mercado. (García Perrote). No es obstáculo para que exista la sucesión de empresa que el título sea un contrato de arrendamiento, pues para ser empresario no es necesario ser propietario de los bienes fundamentales de la empresa, sino poseer la titularidad del negocio (STS de 12 de diciembre de 2007), y lo mismo puede decirse de las concesiones y contrataciones cuando a través de las mismas se pone a disposición del nuevo empleador la infraestructura productiva (SSTS de 12 diciembre 2002 y de 27 febrero 2012). Se da pues una sucesión de empresas del artículo 44 ET si concurre tanto el elemento subjetivo (por ejemplo, por cambio de la empresa adjudicataria del servicio) como el objetivo (transmisión de elementos patrimoniales



precisos para continuar la actividad), a lo que no obsta la propiedad de esos elementos pertenezca a un tercero, pues lo relevante es la identidad de medios (STSJ Madrid de 13 noviembre 2009). La inexistencia de vínculo contractual entre cedente y cesionario no es relevante a los efectos de excluir la transmisión (STS de 27 febrero 2012).

El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo, o de una unidad productiva autónoma, no extingue por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos por pensiones y, en general, las obligaciones que hubiera adquirido el cedente en materia de protección social complementaria.

Existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecta a una entidad económica que mantiene su identidad, entendida dicha entidad como un conjunto organizado de personas y elementos, que permite el ejercicio de una actividad económica y persigue un objetivo propio (STJCE 11-3- 1997, C-13/95 ; 20-11-2003 , C-340/01 ; 15-12-2005, C-232/04 y 233/04 ; STS 14-2-2011).

Se produce la sucesión de empresa y, por tanto, el cambio de titularidad, cuando se transmiten los elementos productivos, entendidos estos en un sentido amplio, y en todo caso, los necesarios para que continúe la actividad.

Han de concurrir dos elementos (STS 14-4-2004, rec. 4228/2000):

a) Subjetivo, que consiste en la sustitución de un empresario por otro que continúa la actividad; sin que sea necesaria la existencia de relaciones contractuales entre ambos, ya que la cesión puede tener lugar a través de un tercero (STJCE 7-3-1996, asuntos C-171/94 y C-172/94 ; 11-3-1997, asunto C - 13/95 ; 24-1-2002, asunto C-51/00 ; 20-11-03, asunto C-340/01). La transmisión mediante actos inter vivos puede operarse a través de cualquier negocio jurídico traslativo (de modo directo o indirecto): compraventa, arrendamiento de industria, adquisición en subasta pública, usufructo, traspaso, donación, reversión, fusión o absorción, transferencia de organismos públicos de uno a otro Ente, etc. Lo importante (más que la realidad jurídico-formal) es que prosiga la misma actividad empresarial, de modo que habrá subrogación aunque formalmente se presente todo como si hubiere finalizado su actividad la vieja empresa y la nueva no tuviera nada que ver con ella (Sempere Navarro).

b) Objetivo, supone la entrega real, por cualquier medio o título jurídico válido en derecho, de todos los factores esenciales de la empresa y capaces de asegurar la continuidad del conjunto de sus elementos, tanto el técnico como el organizativo y patrimonial, o, cuando menos, el traspaso de elementos patrimoniales susceptibles de constituir un soporte productivo dotado de autonomía funcional de una entidad económica que mantenga su identidad entendida como un conjunto de elementos organizados para realizar una actividad económica esencial o accesoría. Transmisión de los elementos suficientes, esenciales y necesarios para poder continuar la actividad productiva, no bastando la transmisión de elementos patrimoniales aislados no susceptibles de ofrecer bienes y servicios al mercado (STS 16-7-2003 rec. 2343/02). Nuestra jurisprudencia exige para la aplicación de la sucesión de empresa regulada en el artículo 44 del ET que exista un mínimo soporte patrimonial constituido por una unidad organizada que permita prestar una actividad independiente al concesionario, porque la transmisión de unos meros servicios no constituyen por sí mismos ni un centro de trabajo, ni una unidad productiva autónoma, si la sucesión en una contrata o concesión no lleva aparejada la entrega de una infraestructura u organización (STS 23-9-2014, rec. 231/13).

Para que se produzca la sucesión legal de empresas y opere el art. 44.1 del ET se exige que se haya producido la transmisión de un conjunto organizado de medios materiales y humanos que permita la continuidad de la actividad empresarial sin que la mera transmisión de activos que no constituyan un conjunto organizado susceptible de posibilitar la continuidad de la empresa sea suficiente (STS 25-2-02, rec. 4293/00).

Lo importante no es tanto el fenómeno intersubjetivo del traspaso de persona a persona –o de entidad a entidad, en su caso–, lo que se puede producir por el título o causa que sea, sino, más bien, el pase objetivo de la integridad del entramado empresarial en la totalidad de sus componentes, que es lo necesitado de preservación, de un titular a otro que ostente capacidad de gestión suficiente al respecto. Junto a ello, debe tenerse en cuenta que en toda sucesión de empresa se produce, desde una perspectiva subjetiva, una novación contractual de carácter modificativo, novación que opera, no por ratificación del trabajador o con su consentimiento, sino ope legis, excepcionándose con ello el régimen común del Derecho de obligaciones, en el que no cabe la transmisión de éstas sin mediar el consentimiento de las partes.

Sí que se exige el consentimiento de los afectados, por tratarse de una novación contractual y en aplicación del artículo 1205 del Código Civil , en los supuestos de cesión contractual en las empresas de handling a que hace méritos una larga serie de SSTS de la que, por todas, citaremos la de 16-11-2005, rec. 4064/04 .



La mera coincidencia de objeto social de la empresa entrante respecto a la saliente no es suficiente para que se produzca la sucesión de empresas. Es necesario concurra la transmisión de elementos productivos esenciales y suficientes que permitan continuar la actividad (STSJ Madrid 09-12-14, rec. 553/2014).

El art. 44 ET es una norma imperativa o de ius cogens que no deja margen alguno a la negociación colectiva o a la autonomía de la voluntad para poder disponer de sus efectos, si concurren sus presupuestos, de forma que cualquier convenio colectivo o pacto (individual o colectivo) que lo niegue, condicione o limite su ámbito de aplicación resulta nulo de pleno derecho (inciso inicial del art. 85-1 ET y art. 3-1-c ET).

Así pues, y de lo dicho, se desprende que no son equiparables en sus presupuestos y consecuencias la sucesión en la cadena de contrataciones por entrada de nuevo adjudicatario del servicio, por imposición del Convenio colectivo, y la sucesión legal del art. 44 ET . Hemos de partir de la reiterada y conocida jurisprudencia, entre otras STS de 19-09-12, rec. 3056/2011 , según la que el mecanismo sucesorio operante entre las empresas de limpieza, de seguridad o de gestión de diversos servicios públicos, no es el previsto en el artículo. 44 del ET , pues «ni la contrata ni la concesión administrativa, son unidades productivas autónomas a los efectos del artículo 44 ET , salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación», de forma que en general no se trata de una sucesión de empresas regulado en dicho precepto sino que la sucesión de empresas contratistas de servicios, al carecer la sucesión de un soporte patrimonial, que no tiene más alcance que el establecido en las correspondientes normas sectoriales (SSTS 30-12-1993 -rec. 702/1993 -; 29-12-1997 -rec. 1745/1997 -; 10-07-2000 -rec. 923/99 -; 18-09-2000 -rec. 2281/1999 -; y 11-05-01 -rec. 4206/2000 -). Porque en las contrataciones sucesivas de servicios, en las que lo que se transmite no es una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional, sino de un servicio carente de tales características, no opera, por ese solo hecho, la sucesión de empresas establecida en el artículo 44 ET , sino que la misma se producirá, o no, de conformidad con lo que al efecto disponga el convenio colectivo de aplicación, "a cuyos presupuestos, extensión y límites habrá de estarse (STSJ Madrid 12-1-2015, rec. 778/2014) y con subordinación al cumplimiento por las empresas interesadas de los requisitos exigidos por tal norma convenida (SSTS 10-12-1997, rec. 164/97 ; 29-01-2002, rec. 4749/2000 ; 14-03-2005, rec. 6/2004 ; y 23-05-2005, rec. 1674/04), habida cuenta de que los convenios colectivos del sector suelen establecer una garantía de estabilidad en el empleo en favor de los trabajadores empleados en los centros de trabajo cuyo servicio se adjudica sucesivamente a distintas empresas imponiendo una obligación convencional de cesión de los correspondientes contratos de trabajo, subordinada a la puesta en conocimiento, por parte de la empresa contratista saliente, de información sociolaboral relevante relativa al personal beneficiario de la misma, mediante entrega de la documentación pertinente (STS 28/07/20003 -rec. 2618/02).

SEXTO .- Como resume la STS de 12 Marzo de 2015, rec. 1480/2014 :

"La doctrina general sobre la subrogación en las relaciones de trabajo establecida en el artículo 44 ET se puede resumir distinguiendo de un lado los puntos que se refieren al hecho o acto de la transmisión de empresa y de otro lado los relativos al objeto de dicha transmisión.

En cuanto al objeto de la transmisión en los supuestos de sucesión de empresa, deben destacarse aquí los siguientes puntos de nuestra doctrina jurisprudencial:

- 1) el objeto de la transmisión ha de ser "un conjunto organizado de personas y elementos que permita el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio";*
- 2) dicho objeto "no entraña necesariamente elementos significativos de activo material o inmaterial" reduciéndose "en determinados sectores económicos como los de limpieza y vigilancia" "a su mínima expresión", en tanto en cuanto "la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra";*
- 3) de lo anterior se desprende que "un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica [objeto de la transmisión determinante de la sucesión de empresa] cuando no existen otros factores de producción";*
- 4) por el contrario, no se considera que hay sucesión de empresa "si la actividad de que se trata no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número importante de trabajadores del anterior";*
- 5) el mantenimiento de la identidad del objeto de la transmisión supone que la explotación o actividad transmitida "continúe efectivamente" o que luego "se reanude".*

En cuanto a los hechos o actos de transmisión los puntos doctrinales a destacar para la decisión del caso son los siguientes:



6) La expresión del artículo 44.1 ET "transmisión de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva" es equivalente a la expresión del artículo 1 a) de la Directiva comunitaria vigente "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad";

7) el acto o hecho de "transmisión de un conjunto de medios organizados" no requiere necesariamente que haya transmisión de elementos patrimoniales del cedente al cesionario;

8) tampoco es imprescindible que exista en la transmisión de empresas o unidades productivas una vinculación contractual directa entre cedente y cesionario, vinculación o tracto directo que tiene un mero valor indiciario de la existencia de sucesión de empresa;

9) puede producirse, por tanto, la cesión o transmisión de empresas o unidades productivas a través o por mediación de un tercero propietario, arrendador, o dueño de la obra.

Dos puntos doctrinales más de carácter general conviene reseñar de la jurisprudencia en la materia, que se desprenden en realidad de los anteriores, pero que no está de más resaltar para la solución del caso controvertido o de otros semejantes:

10) para determinar en un supuesto concreto si se reúnen los requisitos necesarios para las transmisión de una empresa o unidad productiva "han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate", entre ellos "el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate", "el que se hayan transmitido o no elementos materiales como edificios o bienes muebles", "el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión", "el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores", "el que se haya transmitido o no la clientela", "el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión" y "la duración de una eventual suspensión de dichas actividades";

11) la obligación de subrogación en las relaciones de trabajo ("sucesión de empresa") generada en los supuestos normativos reseñados de la normativa comunitaria y del artículo 44 ET opera por imperativo de la ley (ope legis), sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes del contrato de trabajo".

SEPTIMO. - La tesis que sustenta el recurso carece del necesario respaldo fáctico, basándose la mayor parte de sus afirmaciones bien en hechos no declarados probados, sin pedir la revisión por adición, bien contradiciendo abiertamente los mismos. Por de pronto, debemos destacar que por el tipo de actividad desarrollado por ambas empresas demandadas en funciones de mantenimiento de jardines y viveros, mal cabe colegir, como apunta la parte recurrente, su actividad productiva descansa fundamentalmente en la aportación de la mano de obra de sus trabajadores, antes bien, de los propios folios señalados por ella (564 y 565) se advierte la necesidad de emplear cortasetos, motosierras, compresores, segadoras, vehículos de transporte para prestar el servicio, a lo que se añaden las instalaciones de almacenaje de herramientas, oficinas, medios auxiliares y de protección de los riesgos laborales, medios que no consta fueran trasferidos por VIVEROS NAZARET SL a DECO PAISAJISMO SL, y ni siquiera se da el indicio de un negocio jurídico (compraventa, arrendamiento de industria, adquisición en subasta pública, usufructo, traspaso, donación, reversión, fusión o absorción) entre empresa saliente y entrante que evidencie el traspaso, faltando los presupuestos subjetivo y objetivo de la sucesión del art. 44 ET, y con ello la transferencia de la integridad del entramado empresarial en la totalidad de sus componentes, que es lo necesitado de preservación, de un titular a otro que ostente capacidad de gestión suficiente al respecto. En suma, se nota en falta la transmisión de los elementos patrimoniales necesarios, activos materiales o inmateriales o infraestructuras básicas para la continuidad de la actividad productiva, prestándose el servicio por DECO PAISAJISMO SL con sus propios medios productivos, sin que la mera coincidencia de objeto social de la empresa entrante respecto a la saliente sea suficiente para que se produzca la sucesión de empresas. Consecuentemente, no cabe hablar de transmisión de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoría, pues al tratarse de actividades que no descansan fundamentalmente en mano de obra, la mera asunción por la nueva adjudicataria de un número relevante de trabajadores de la anterior no es suficiente para apreciar la existencia de sucesión empresarial, siendo necesaria la transmisión de elementos patrimoniales. Pero, a los efectos dialécticos, a juicio de esta Sala, si se entendiera que por el tipo de actividad desarrollado por una empresa de mantenimiento de jardines no es necesario aportar elementos patrimoniales e infraestructuras relevantes, descansando en la aportación de mano de obra, lo que hemos negado, entonces sería más que dudoso considerar que por DECO PAISAJISMO SL se haya incorporando a su plantilla un número significativo de trabajadores de la empresa VIVEROS NAZARET SL, pues de los 9 trabajadores a los que afectó el despido colectivo, únicamente tres han pasado por decisión voluntaria de DECO PAISAJISMO SL a integrarse en su plantilla, ya que la subrogación de los otros dos trabajadores lo ha sido por imposición del Convenio de Jardinería, que no es una subrogación legal del art. 44 ET. Incluso si se acepta sumar los dos trabajadores subrogados por el Convenio a los tres contratados voluntariamente (STS



de 28-2-2013, rec. 542/201 y STSJ Madrid 13 -4-2015, rec. 49/2015) serían cinco sobre un total de nueve trabajadores, insuficiente para considerarlo significativo, más aún cuando se ha contratado posteriormente a un gran número de trabajadores no procedentes de VIVEROS NAZARET SL.

Las dos empresas codemandadas difieren en sus domicilios, socios, administradores, fechas de constitución y desempeño de actividad, por lo que no se dan tampoco las necesarias interconexiones empresariales entre ellas en orden a conformar grupo de empresas, pues no se da ninguna de las notas que caracterizan a esta figura jurídica (confusión de cajas, plantillas, apariencia externa de unidad, etc), y ni tan siquiera se ha demostrado la transmisión de clientela, negocio y créditos de una empresa a otra, en fraude de derechos, para colocarse VIVEROS NAZARET SL en una situación ficticia de insolvencia, como sugiere la parte recurrente, para así poder dar cabida al art. 44 ET , en línea con la sentencia de esta Sección de Sala de 13-3-2015, rec. 946/2014 .

En méritos de lo razonado se impone desestimar el recurso y confirmar la sentencia de instancia.

Sin costas (art. 235 LRJS).

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación formalizado por la Sra. Letrada D^a. M^a ELVIRA MARCOS PALMA en nombre y representación de D. Enrique , D^a Angelina y D^a Casilda contra la sentencia de fecha 16/1/2015 dictada por el Juzgado de lo Social número 10 de MADRID , en sus autos número 179/2014 seguidos a instancia de D. Enrique , D^a Angelina y D^a Casilda frente a "VIVEROS NAZARET, SL", D. Herminio , "DECO PAISAJISMO, SL" y "FOGASA" en reclamación por DESPIDO. En su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220 , 221 y 230 de la LRJS .

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 n^o recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos n^o 35, 28010 de Madrid.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF / CIF de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento: 2826000000(n^o recurso).

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el , por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ