



Roj: **STSJ AND 5882/2016** - ECLI: **ES:TSJAND:2016:5882**

Id Cendoj: **41091340012016101674**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2016**

Nº de Recurso: **2098/2015**

Nº de Resolución: **1897/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS SANCHEZ ANDRADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso nº 2098/15- LC Sent. Núm. **1897/2016**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILMOS. SRES.:

DOÑA BEGOÑA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ

DOÑA BEGOÑA GARCÍA ÁLVAREZ

DON JESÚS SÁNCHEZ ANDRADA

En Sevilla, a veintinueve de junio de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los lltmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA N° 1897/2016

En el recurso de suplicación interpuesto por ALJADRA SUR, S.L., contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de los de Algeciras (Cádiz), Autos nº 381/2014; ha sido Ponente el lltmo. Sr. D. JESÚS SÁNCHEZ ANDRADA, Magistrado Especialista del Orden Jurisdiccional Social.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en autos, se presentó demanda por D. Jesús contra ALJADRA SUR, S.L., JUNTA DE COMPENSACIÓN DEL SECTOR 001,AL y 002-AL y MANTENIMIENTOS SOTOJARDIN, S.L., sobre despido, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 17-12-2014 por el Juzgado de referencia, en la que se estimó la demanda.

SEGUNDO: En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes: "PRIMERO.- El actor, D. Jesús , mayor de edad, con DNI nº NUM000 , ha venido prestando sus servicios retribuidos como jardinero por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada MANTENIMIENTOS SOTOJARDÍN S.L. (en adelante, SOTOJARDÍN), mediante contrato de trabajo indefinido a tiempo completo, con una antigüedad desde el día 26-3-2003, tras haber sido subrogado por esta empresa el día 1-10-2007 procedente la empresa JARDINERÍA SOTOJARDÍN -Contrato de trabajo, documento de subrogación e informe de vida laboral aportados como docs. nº 1 y 4 que acompañan a la demanda- , con la categoría profesional de Auxiliar de Jardinería y un salario bruto, incluida la parte proporcional de las pagas extras, de 47,82 €/día, siendo de aplicación el convenio colectivo estatal de Jardinería (BOE de 20 de julio de 2013) -Hecho no controvertido-.



SEGUNDO.- La empresa demandada SOTOJARDÍN, tenía concertado con la JUNTA DE COMPENSACIÓN DEL SECTOR 001-AL Y 002-AL (En adelante, JUNTA), desde el día 1-2-2008, un contrato mercantil para la realización del mantenimiento y conservación de jardines existentes en los viales públicos de los sectores AL001 y AL002 de San Roque en la urbanización Alcaidesa, a través de una serie de operaciones de conservación de céspedes y praderas, plantaciones y árboles de alineación que se especifican en el Anexo I, todas las cuales se llevarían a cabo por los operarios de las brigadas de mantenimiento normal especificando igualmente, en la operación de mantenimiento y poda de palmeras, que se realizaría con las brigadas de mantenimiento normal o la brigada específica de poda y que la operación de tratamientos fitosanitarios se realizaría por las brigadas de mantenimiento normal o la brigada específica de tratamientos, siendo necesario que todos los aplicadores de productos fitosanitarios estuvieran en posesión del carné de aplicador de productos fitosanitarios de la Comunidad de Andalucía. La cuantificación de puestos de trabajo para los servicios era de un director/coordinador de la empresa, un encargado, cantidad suficientes de oficiales jardineros y cantidad suficiente de jardineros. Dicho contrato preveía una duración hasta el 31-1-2009, prorrogándose tácitamente por anualidades si ninguna de las partes manifestara su voluntad de no continuar comunicándose a la otra por escrito y con al menos un mes de antelación -Doc. nº 1 aportado por SOTOJARDÍN-. El actor estaba adscrito a este servicio vinculado al contrato mercantil citado desde el día 15-7- 2013 - doc. nº 4 aportado por SOTOJARDÍN-

TERCERO.- El día 16 de enero de 2013, JUNTA envió a SOTOJARDÍN un burofax en el que se comunicaba la intención de no prorrogar el contrato y la intención de sacar nuevamente a contratación el mantenimiento de jardinería de los sectores AL-001 y AL-002 de Alcaidesa, mencionados en el contrato mercantil citado. Dicho burofax no fue entregado y fue dejado aviso. Mediante carta entregada a JUNTA el día 4-2-2014, SOTOJARDÍN manifestó a JUNTA que el día 28-1-2014 se dio por notificada de la extinción con fecha 31-1-2014 del contrato mercantil que vinculaba a las partes, comunicando a junta que notificaban a los dos trabajadores vinculados al mantenimiento, que eran el actor y D. Plácido , que a partir del 31-1-2014 finalizaron en su prestación de servicios para SOTOJARDÍN, debiendo presentarse en las dependencias de JUNTA para que ésta les comunicara la nueva adjudicataria de los servicios de mantenimiento, o en caso de que aún no hubieran sido nombrada, siguieran prestando sus servicios retribuidos para JUNTA, hasta tanto en cuanto se formalizara nuevo contrato con la nueva empresa adjudicataria - Docs. nº 1 y 2 aportados por JUNTA-.

CUARTO.- El día 3-2-2014, SOTOJARDÍN comunicó al actor la extinción del contrato mercantil de mantenimiento de jardinería del Sector 001-AL y 002-AL que le unía a JUNTA y, por ello, la finalización de la prestación de los servicios del actor para SOTOJARDÍN desde el día 31-1-2014, así como que se debía presentar en las dependencias de la JUNTA de manera inmediata para que le comunicaran la nueva adjudicataria de los servicios de mantenimiento, o en caso de que aún no haya sido nombrada, siguiera prestando sus servicios retribuidos para la JUNTA hasta que se formalizara el nuevo contrato. La misma comunicación se dirigió a D. Plácido . Asimismo, el actor firmó un documento de declaración de saldo, finiquito y liquidación de cuentas pendientes por valor de 1806,15 euros.

Efectivamente, el actor fue dado de baja en la seguridad social como trabajador de la empresa SOTOJARDÍN en fecha 31- 1-2014 -Doc. nº 2 y 4 aportados por SOTOJARDÍN e informe de vida laboral aportado como doc. nº 4 con la demanda-.

QUINTO.- El día 6 de febrero de 2014, JUNTA firmó un documento en el que se hacía constar que se le había enviado por SOTOJARDÍN documentación relativa a los contratos de trabajo del actor, junto con anexos de subrogación y cambio de centro de trabajo, así como el contrato de D. Plácido , nóminas de ambos relativas a septiembre ,octubre, noviembre, diciembre de 2013 y enero de 2014, declaraciones de saldo, finiquito y liquidaciones de cuentas pendientes y TC1 , TC2 de septiembre a diciembre de 2013, resolución de aplazamiento TC2 diciembre 2013 y reconocimiento de deuda con la seguridad social -Doc. nº 3 aportado por SOTOJARDÍN-.

SEXTO.- Los servicios que hasta el 31-1-2014 prestaba SOTOJARDÍN para JUNTA no llegaron a asumirse en ningún momento por ésta y pasaron a ser prestados para dicha compañía a partir del día 1-3-2014, en virtud de contrato mercantil de esa fecha, por la empresa ALJADRA SUR SL (en adelante, ALJADRA). Dichos servicios se estipuló que también se realizarían con los operarios de la brigada de mantenimiento normal, especificando igualmente en la operación de mantenimiento y poda de palmeras, que se realizaría con las brigadas de mantenimiento normal o la brigada específica de poda, y que la operación de tratamientos fitosanitarios se realizaría por las brigadas de mantenimiento normal o la brigada específica de tratamientos, siendo necesario que todos los aplicadores de productos fitosanitarios estuvieran en posesión del carné de aplicador de productos fitosanitarios de la Comunidad de Andalucía -Doc. nº 6 aportado por JUNTA-.

ALJADRA conocía que la anterior adjudicataria del servicio contratado con JUNTA era SOTOJARDÍN. JUNTA envió a ALJADRA documentación relativa a nóminas y contratos de dos trabajadores de SOTOJARDIN. Dicha



documentación tenía borrados los datos personales de los trabajadores y la denominación de la empresa - Documental Nº 3 aportada por ALJADRA-

SÉPTIMO.- Desde que el día 31-1-2014 finalizó el contrato mercantil entre SOTOJARDÍN y JUNTA, el actor se personó diariamente en las oficinas de JUNTA para preguntar por la nueva contrata -Declaración del representante de JUNTA y hecho no controvertido-

Entre el 20 de febrero y el 1 de marzo, el representante de ALJADRA, y dado que solo había recibido dos nóminas tachadas, se reunió con el actor y con D. Plácido para conocer la situación laboral que tenían con la empresa saliente en relación con la antigüedad, tiempo de trabajo, jornada, tareas que realizaban y demás circunstancias profesionales.

Tras la reunión mencionada, el día 3-3-2014, el actor fue dado de alta en la seguridad social como trabajador de la empresa ALJADRA por decisión del representante de ésta, sin que llegara a prestar servicios efectivos para la citada empresa – Declaración del representante de ALJADRA, declaración del actor e Informe de vida laboral aportado como doc. nº 4 aportado con la demanda-

OCTAVO.- ALJADRA contrató para la prestación del servicio objeto de la contrata concertada con JUNTA a D. Plácido -Doc. nº 5 aportado por ALJADRA-

Asimismo, El día 14-3-2014, ALJADRA comunicó al actor lo siguiente:

"Muy Sr. Nuestro:

Por medio del presente, le comunicamos que con esta misma fecha, procederemos a su baja en la Seguridad Social, fundamentando esta decisión en los siguientes motivos:

a).- Esta empresa, ha tenido constancia fehaciente a la firma del contrato mercantil entre La Alcadesa y Aljadra Sur, S.L., conforme se explicita en el Exponendo II del mismo, que de forma literal dice "II.- Que las obras correspondientes a la jardinería de dichos Sectores requieren un servicio de mantenimiento y conservación de jardines en viales públicos que han sido prestados por Mantenimientos Sotojardin, S.L., hasta el día 31 de Enero de 2.014, fecha en la que ha terminado el contrato con esta Junta Compensación."

b).- Que a la fecha de la presente Sotojardin, S.L., no ha cumplido con lo preceptuado en el Convenio colectivo Estatal de Jardinería 2013-2014, en lo previsto en su Artículo 43.3 apartado B del mismo, que literalmente dice "B.- Todos los supuestos anteriores contemplados se deberán acreditar fehacientemente y documentalmente por la empresa o entidad publica saliente a la entrante.....con la documentación que se plantea mas adelante y en el plazo de diez días hábiles....."

c).- Que dado el incumplimiento que se ha producido, de la obligación impuesta por el Convenio Colectivo, lamentamos no poder subrogar la plantilla, a la que al parecer usted pertenece, dado que desconocemos todos y cada uno de los pormenores de la misma, como por ejemplo, si se cumple o no el tiempo de adscripción mínimo a la contrata, condición sine-cuanon para ello.

Por lo que por medio esta carta, lamentamos comunicarle que con esta misma fecha procederemos a su baja en la Seguridad Social, y dado que esta decisión pudiera ser considerada como Despido, ponemos a su disposición la cantidad de 61.60 euros en concepto de indemnización por el mismo, tomando como fecha de antigüedad la del 03/03/2014, de adscripción a esta empresa.

Le encarecemos a pasar por nuestras Oficinas a fin de percibir tanto su liquidación de haberes, así como la indemnización a la que hacemos referencia en el apartado anterior." -Doc. nº 4 aportado por ALJADRA-

NOVENO.- El convenio Colectivo estatal de Jardinería, establece en el art. 43, relativo a la CLÁUSULA DE SUBROGACIÓN, lo siguiente: "1.- SUBROGACIÓN DEL PERSONAL

Al objeto de contribuir y garantizar el principio de estabilidad en el empleo, la absorción del personal entre quienes se sucedan, mediante cualesquiera de las modalidades de contratación de gestión de servicios públicos, contratos de arrendamientos de servicios, o de otro tipo, en una concreta actividad de las reguladas en el ámbito funcional del artículo del presente Convenio, se llevará a cabo en los términos indicados en el presente artículo.

En lo sucesivo, el término contrata se entiende como el conjunto de medios organizados (fundamentalmente mano de obra) con el fin de llevar a cabo una actividad económica de las definidas dentro del ámbito funcional del Convenio, ya fuere esencial o accesoria, que mantiene su identidad con independencia del adjudicatario del servicio.

En este sentido, engloba con carácter genérico cualquier modalidad de contratación, tanto pública como privada, excepto cuando el usuario final sea particular y destinado a su uso privativo y residencial, e identifica



una concreta actividad que pasa a ser desempeñada por una determinada empresa, sociedad, administración pública u organismo público fundamentalmente, siendo aplicable la subrogación aún en el supuesto de reversión de contrata a cualquiera de las Administraciones Públicas.

A) En todos los supuestos de finalización, pérdida, rescisión o rescate de una contrata, así como respecto de cualquier otra figura o modalidad que suponga la sustitución entre entidades, personas físicas o jurídicas que lleven a cabo la actividad de que se trate, los trabajadores/as de la empresa saliente pasarán a adscribirse a la nueva empresa o entidad pública que vaya a realizar el servicio, respetando ésta los derechos y obligaciones económicos, sociales, sindicales y personales que disfruten en la empresa sustituida.

Se producirá la mencionada subrogación del personal siempre que se de alguno de los siguientes supuestos:

1.- Trabajadores/as en activo que realicen su trabajo en la contrata con una antigüedad mínima de los cuatro últimos meses anteriores a la finalización efectiva del servicio, sea cual fuere la modalidad de su contrato de trabajo, con independencia de que, con anterioridad al citado período de cuatro meses, hubieran trabajado en otra contrata.

2.- Trabajadores/as que en el momento de la sustitución se encuentren enfermos, accidentados, en excedencia, en invalidez provisional, vacaciones, permiso, descanso maternal, siempre y cuando hayan prestado servicio a la contrata a la que se refiere la subrogación al menos los cuatro últimos meses antes de sobrevenir cualquiera de las situaciones citadas.

3.- Trabajadores/as con contratos de interinidad que sustituyan algunos de los trabajadores mencionados en el apartado segundo, con independencia de su antigüedad y mientras dure su contrato.

4.- Trabajadores/as de nuevo ingreso que por exigencia del cliente se hayan incorporado a la contrata como consecuencia de una ampliación, en los cuatro meses anteriores a la finalización de aquella.

B) Todos los supuestos anteriores contemplados se deberán acreditar fehacientemente y documentalmente por la empresa o entidad pública saliente a la entrante y a la representación de los trabajadores/as con la documentación que se plantea más adelante y en el plazo de diez días hábiles contados desde el momento que la empresa entrante o saliente comunique fehacientemente a la otra empresa el cambio de adjudicación del servicio.

C) En caso de subrogación, los trabajadores tendrán que disfrutar sus vacaciones reglamentarias establecidas en el periodo fijado en el calendario vacacional, con independencia de cuál sea la empresa en la que en ese momento estén prestando servicios.

Los trabajadores/as que no hubieran disfrutado sus vacaciones reglamentarias al producirse la subrogación, las disfrutarán con la nueva adjudicataria del servicio, que sólo abonará la parte proporcional del período que a ella corresponda, ya que el abono del otro período corresponde al anterior adjudicatario que deberá efectuarlo en la correspondiente liquidación.

Los trabajadores/as que, con ocasión de la subrogación, hubiesen disfrutado con la empresa saliente un periodo de vacaciones superior al que le correspondería por la parte de año trabajado en la misma, se les descontará de la liquidación el exceso disfrutado de acuerdo con la proporcionalidad que corresponda. La empresa entrante habrá de permitir el disfrute del periodo vacacional que a cada trabajador/a le quedara pendiente de disfrutar, y en todo caso deberá abonar al trabajador/a lo que le correspondería proporcionalmente percibir por el tiempo en que preste servicios para la misma, sin que pueda sustituir tal abono por un disfrute mayor de vacaciones.

D) La aplicación de este artículo será de obligado cumplimiento para las partes a que vincula: empresa o entidad pública, ya sea cesante o entrante, y trabajador/a.

No desaparece el carácter vinculante de este artículo en el supuesto de cierre temporal de un centro de trabajo que obligue a la suspensión del servicio por tiempo no superior a un año. En tal caso, dicha circunstancia dará lugar a promover expediente de regulación de empleo por el que se autorice la suspensión de los contratos de trabajo de los empleados que resulten afectados. A la finalización del período de suspensión, en caso de ser concedido, dichos trabajadores tendrán reservado el puesto de trabajo en el centro en cuestión, aunque a esa fecha se adjudicase el servicio a otra empresa.

En caso de que un cliente rescindiera el contrato de adjudicación del servicio de jardinería con una empresa, con la idea de realizarlo con su propio personal, y posteriormente contratase con otra de nuevo el servicio, antes de transcurridos doce meses, la nueva concesionaria deberá incorporar a su plantilla al personal afectado de la anterior empresa de jardinería, siempre y cuando se den los requisitos establecidos en el presente artículo.



En el caso de que el propósito del cliente, al rescindir el contrato de adjudicación del servicio, fuera el de realizarlo con personal propio pero de nueva contratación, quedará obligado a incorporar a su plantilla a los trabajadores afectados de la empresa de jardinería hasta el momento prestadora de dicho servicio.

2.- DIVISIÓN DE CONTRATAS

En el supuesto de que una o varias contratatas cuya actividad viene siendo desempeñada por una o distintas empresas o entidades públicas se fragmenten o dividan en distintas partes, zonas o servicios al objeto de posterior adjudicación, pasarán a estar adscritos al nuevo titular aquellos trabajadores/as que hubieran realizado su trabajo en la empresa saliente en las concretas partes, zonas o servicios resultantes de la división producida, con un período mínimo de los cuatro últimos meses, sea cual fuere su modalidad de contrato de trabajo, y todo ello aun cuando con anterioridad hubiesen trabajado en otras zonas, contratatas o servicios distintos.

Se subrogaran así mismo los trabajadores/as que se encuentren en los supuestos 2 a 4, ambos inclusive, del apartado 1 de este artículo y que hayan realizado su trabajo en las zonas, divisiones o servicios resultantes.

3.- AGRUPACIONES DE CONTRATAS

En el caso de que distintas contratatas, servicios, zonas o divisiones de aquellas se agrupen en una o varias, la subrogación del personal operará respecto de todos aquellos trabajadores/as que, con independencia de su trabajo en las que resulten agrupadas con un tiempo mínimo de cuatro meses anteriores y todo ello aún cuando con anterioridad hubieran prestado servicios en distintas contratatas, zonas, divisiones o servicios agrupados.

Se subrogarán asimismo los trabajadores/as que se encuentren en los supuestos 2 a 4, ambos inclusive, del apartado 1 de este artículo y que hayan realizado su trabajo en las contratatas, zonas, divisiones o servicios agrupados.

4.- OBLIGATORIEDAD

La subrogación del personal así como los documentos a facilitar operarán en todos los supuestos de sustitución de contratatas, partes, zonas o servicios que resulten de la fragmentación o división de las mismas, así como en las agrupaciones que de aquellas puedan efectuarse, aún tratándose de las normales sustituciones que se produzcan entre empresas o entidades públicas que lleven a cabo la actividad de los correspondientes servicios, y ello aun cuando la relación jurídica se establezca sólo entre quien adjudica el servicio por un lado y la empresa que resulte adjudicataria por otro, siendo de aplicación obligatoria, en todo caso la subrogación del personal en los términos indicados y ello con independencia tanto de la aplicación, en su caso, de lo previsto en el artículo 44 del Estatuto de los

Trabajadores, como de la existencia por parte del empresario saliente de otras contratatas ajenas a la que es objeto de sucesión.

5.- DOCUMENTOS A FACILITAR

La empresa saliente deberá facilitar a la empresa entrante y a los representantes de los trabajadores los siguientes documentos:

- a) Certificado del organismo competente de estar al corriente de pago de Seguridad Social.
- b) Fotocopia de los cuatro últimos recibos de salario de los trabajadores/as afectados.
- c) Fotocopia de los TC-1 y TC-2 de cotización a la Seguridad Social de los cuatro últimos meses.
- d) Relación del personal especificando: nombre y apellidos, número de afiliación a la Seguridad Social, antigüedad, categoría profesional, jornada, horario, modalidad de contratación y período de disfrute de las vacaciones. Si el trabajador/a es representante legal de los trabajadores, se especificará el período de mandato del mismo.
- e) Fotocopia de los contratos de los trabajadores/as afectados por la subrogación.
- f) Copia de documentos debidamente diligenciados por cada trabajador afectado, en el que se haga constar que éste ha recibido de la empresa saliente su liquidación de partes proporcionales, no quedando pendiente cantidad alguna.

Este documento deberá estar en poder de la nueva adjudicataria en la fecha de inicio del servicio de la nueva titular.

6.- LIQUIDACIÓN Y PRORRATAS



La liquidación de las partes proporcionales de las pagas extraordinarias, vacaciones, etc. que correspondan a los trabajadores/as las realizará la empresa saliente.

7.- DOCUMENTOS A ENTREGAR A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES

Las empresas entregarán cada seis meses a los representantes legales de los trabajadores, relación de las personas que componen los distintos servicios, zonas o departamentos de la empresa, indicando siempre la antigüedad, tipo de contrato y su fecha de vencimiento, y la categoría correspondiente."

DÉCIMO.- El actor no es, ni ha sido en ningún momento de su relación laboral con SOTOJARDÍN o ALJADRA, representante legal de los trabajadores -Hecho no controvertido-.

UNDÉCIMO.- El día 28 de marzo de 2014, el actor presentó papeleta de Conciliación ante el CEMAC, celebrándose el acto el día 10 de abril de 2014 con el resultado de "SIN AVENENCIA" con ALJADRA y SOTOJARDÍN e "INTENTADA SIN EFECTO" con JUNTA-Doc. nº 5 aportado con la demanda"-.

TERCERO: Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte ALJADRA SUR, S.L., que fue impugnado por D. Jesús , JUNTA DE COMPENSACIÓN DEL SECTOR 001-AL y 002-AL y MANTENIMIENTOS SOTOJARDIN, S.L..

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el presente recurso la parte codemandada, por medio de su representación Letrada, se alza contra la sentencia que estimó la demanda en reclamación por despido, contra ella formulada, condenándole, en los términos que en su fallo se indica, con un primer motivo, al amparo del apartado a) del art. 193, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, LRJS , solicitando la nulidad de las actuaciones, denunciando la infracción del art. 24.1 CE, art. 218 LEC y art. 97.2 de la LRJS , entendiendo que en la sentencia se declara que el actor era auxiliar de jardinería, con un salario de 47,82 euros día, afirmando que son hechos no controvertidos, cuando en el juicio se opuso a tal categoría y salario, constando su contratación como peón y su salario de 39,57 euros día, así como que afirme que el despido se efectuó el 31 de enero, cuando lo que se discute es el efectuado el 14 de marzo.

Como declara esta Sala reiteradamente, por todas, Sentencia núm. 1933, de 20 de junio 2012, rec. 3184/2010 , núm. 1191, de 10 de abril 2013, rec. 3360/2011 y núm. 1708, de 5 de junio 2013, rec. 2304/2012, recogiendo doctrina del Tribunal Constitucional, S. 47 / 2000, "el cauce de la nulidad, por afectar al procedimiento, debe estar ligado a la vulneración del derecho de defensa o a la incongruencia del fallo y también esta Sala, en SS. núm. 2166 y núm. 2840, de 18 de junio y 16 de septiembre 2008 y núm. 709, de 18 de febrero 2009 , por todas, indica cuales deben ser como mínimo, los requisitos exigibles para decretar la nulidad de actuaciones y estos son que se cite por el recurrente de modo concreto la norma procesal que estime violada, sin que se haya provocado, STC. 48/1990 , que se haya infringido una norma procesal, que haya producido indefensión a la parte que denuncia tal defecto procesal, STC 158/89 y que se haya formulado la oportuna protesta, salvo que la misma no se haya podido realizar, de la misma manera, el Tribunal Supremo, Sala 4ª, S. 29 de junio 2001, rec. 1886/2000 y las que en ella se citan, ha declarado que el recurso de casación para la unificación de doctrina puede fundarse, ciertamente, en infracción de normas procesales, pero también, que no toda infracción de tal clase es eficaz para ello, pues, de acuerdo con el carácter extraordinario de este recurso, ha de tratarse de infracciones susceptibles de dar lugar a la casación conforme al artículo 205 de la LPL , dependiendo el éxito de la denuncia no sólo de que el recurrente identifique correctamente la norma procesal quebrantada, que debe ser de las incardinables en el 205 c), es decir que "sea esencial" y que el quebrantamiento afecte a "las normas reguladoras de la sentencia" o "a las que rigen los actos y garantías procesales"; ni de que acredite que, en efecto, se ha producido la infracción alegada. Será preciso además que el recurrente haya cumplido con el requisito inexcusable de formular denuncia o petición de subsanación del quebrantamiento alegado; exigencia impuesta por el art. 1693 LEC de 1881 -prevención que hoy recoge el art. 469. 2 de la vigente LEC - de aplicación supletoria en el proceso laboral, conforme la Disposición Adicional Primera de la LPL -y ahora también por mandato del art. 4 de la actual LEC y 2º) Se haya producido una real indefensión para la parte que alega la infracción" y en el presente supuesto, aunque se cita precepto procesal, no resulta infringido, ni se causa indefensión, dado que puede articular una revisión del relato de la sentencia, por la vía correspondiente, apartado b), del precepto en el que se ampara o cuestionar los fundamentos de la misma, también en su apartado correspondiente, finalmente indicar que el requisito de la motivación de las resoluciones judiciales, "halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo, y de controlar la aplicación del Derecho realizada por los órganos judiciales a través de los oportunos recursos, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales. Actúa, en definitiva, para permitir el más completo ejercicio del derecho de defensa por parte de los justiciables, quienes sólo así pueden conocer los criterios jurídicos en los que se fundamente la decisión judicial, al mismo tiempo que actúa también



como elemento preventivo de la arbitrariedad en el ejercicio de la jurisdicción. Por lo demás, la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones judiciales no impone un razonamiento exhaustivo sobre todos los aspectos y perspectivas suscitadas por las partes, pero sí requiere que se expliciten su ratio decidendi de tal forma que, pese a la parquedad o concentración del razonamiento, se conozcan los motivos que justifican la decisión. Finalmente, la suficiencia de la motivación no puede determinarse apriorísticamente con criterios generales, sino que ha de apreciarse en cada caso a la vista de las circunstancias concurrentes", STC. núm. 218, de 3 de julio 2006 y las en ella citadas, siendo en este caso motivada la resolución, aunque pudiera haber incurrido en errores subsanables, en este recurso, con las opciones indicadas.

SEGUNDO.- Articula un segundo motivo de suplicación, al amparo del apartado c) del art. 193 LRJS , denunciando la infracción del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, ET , entendiéndolo sucintamente que la subrogación no pudo producirse al venir incumplidos los presupuestos convencionales, no descansando estar transmisión exclusivamente en la plantilla, para que se produzca una transmisión por esta vía, ni se acredita que hayan transmitido elementos patrimoniales.

Según declara esta Sala, SS. núm. 1963 y 2539, de 3 de junio y 17 julio 2008 , núm. 1380, de 8 de mayo 2013, rec. 2132/2012 y núm. 853, de 20 de marzo 2015, rec. 618/2014 , "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 accesorias, habiendo declarado el Tribunal Supremo en sentencias como las de 13 de marzo de 1990 ; 23 de febrero de 1994 ; 17 de marzo de 1995 , sobre el contenido del art. 44 del ET , que el citado precepto presupone, como garantía de estabilidad en el puesto de trabajo, la concurrencia de dos elementos: uno subjetivo, representado por la transmisión directa o cambio del antiguo empresario por otro nuevo y distinto, aunque la sustitución se realice a través de un tercero interpuesto, pues lo determinante es que el empresario anterior y el nuevo se hagan cargo sucesivamente de la actividad empresarial; y otro, objetivo, consistente en la entrega efectiva del total conjunto operante de los elementos esenciales de la empresa que permita la continuidad de la actividad principal que constituye su objeto, o, lo que es lo mismo, la permanencia de la empresa como unidad en sus factores técnico-organizativos y patrimoniales, aunque respecto a éstos, se ha suavizado o matizado por la Sentencia del TJ de las CCEE de 19 de Septiembre de 1995 y STJCE Luxemburgo (Sala Sexta) de 24 enero 2002, TJCE 2002\29, las cuales, en aplicación de la Directiva 77/87 de 14 de Febrero de 1977, entienden que hay que considerar todas las circunstancias de hecho que caracterizan la operación controvertida, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el hecho de que haya habido o no una transmisión de bienes materiales, tales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los bienes inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo, o no, de la mayoría de trabajadores, 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 la duración de una eventual suspensión de tales actividades", siendo, sin embargo, todos estos elementos, únicamente, aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente y al mismo tiempo, "en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica. Por consiguiente, dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea"(sentencia Süzen [TJCE 1997, 45], apartado 21.

Por su parte, la Directiva 98/50/CE de 29 de junio de 1998 que modifica la Directiva 77/187/CEE ha aclarado el concepto genérico de transmisión a través de una serie de precisiones sobre el significado de la normativa comunitaria en esta materia, que no ha supuesto modificar la Directiva anterior, sino aclararla, y que tienen su reflejo en las modalidades de aplicación en las empresas y Administraciones Públicas, Directiva sustituida por la 2001/23/CE, de 12 de Marzo.

Resumiendo, como recoge la STS, Sala de lo Social, de 4 abril 2005, Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2423/2003 , se mantiene para que exista sucesión de empresas, la necesidad que entre cedente y cesionario exista una transmisión de activo patrimonial. En otro caso, de conformidad con esa doctrina, la sucesión únicamente se produce por que la imponga el convenio colectivo estatutario que sea de aplicación, o, con determinadas restricciones, cuando se derive del pliego de condiciones de la concesión, acogiendo aquello que un sector de la doctrina estimaba como desviación de la jurisprudencia de la emanada del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sentencia Schmidt de 14 de abril de 1994 , rectificada por la sentencia Süzen, de 11 de marzo 1997 , donde se afirmaba que «la mera sucesión en una actividad objeto de contrata no es suficiente para apreciar una transmisión de empresa, si no va acompañada de la cesión entre ambos empresarios de elementos significativos del activo material o inmaterial». Bien es cierto que añadía un elemento adicional cuando afirmaba que «si la actividad empresarial descansa fundamentalmente en la mano



de obra puede mantenerse la identidad después de la transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y competencia del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea».

En este caso afirma la sentencia que ninguna documentación requirió a la saliente la condenada y que la principal le entregó la documentación a la entrante, a la que a su vez, la otra, había puesto a su disposición, al desconocer quien sería ésta, estableciendo el art. 43.1.A), B) y D), del Convenio colectivo estatal de jardinería, BOE núm. 173, 20 de julio de 2013, que:

A) En todos los supuestos de finalización, pérdida, rescisión o rescate de una contrata, así como respecto de cualquier otra figura o modalidad que suponga la sustitución entre entidades, personas físicas o jurídicas que lleven a cabo la actividad de que se trate, los trabajadores/as de la empresa saliente pasarán a adscribirse a la nueva empresa o entidad pública que vaya a realizar el servicio, respetando ésta los derechos y obligaciones económicos, sociales, sindicales y personales que disfruten en la empresa sustituida.

B) Todos los supuestos anteriores contemplados se deberán acreditar fehacientemente y documentalmente por la empresa o entidad pública saliente a la entrante y a la representación de los trabajadores/as con la documentación que se plantea más adelante y en el plazo de diez días hábiles contados desde el momento que la empresa entrante o saliente comunique fehacientemente a la otra empresa el cambio de adjudicación del servicio.

D) La aplicación de este artículo será de obligado cumplimiento para las partes a que vincula: empresa o entidad pública, ya sea cesante o entrante, y trabajador/a. No desaparece el carácter vinculante de este artículo en el supuesto de cierre temporal de un centro de trabajo que obligue a la suspensión del servicio por tiempo no superior a un año.

Por lo que dándose los requisitos específicos convencionales, la sentencia que estimó la sentencia por despido, no infringió norma sustantiva, ni jurisprudencia alguna, debiendo ser confirmada, condenando a la recurrente a la pérdida del depósito efectuado para recurrir y las consignaciones, art. 204.1 y 4 LRJS , a las que se dará el destino correspondiente, cuando la sentencia sea firme, condenándole en costas, por así venir establecido en el art. 235.1 del referido Texto Procesal.

Vistos los artículos citado y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso interpuesto, contra la sentencia del Juzgado de lo Social Único, de Algeciras, de 17 de diciembre 2014 , en autos nº 381/2014, confirmando la resolución recurrida, condenando a la recurrente a la pérdida del depósito efectuado para recurrir y las consignaciones, a las que se dará el destino correspondiente, cuando la sentencia sea firme, condenándole en costas, en las que se habrá de incluir la cantidad de 600 euros, en concepto de honorarios de la Sra. Letrada del actor, impugnante del recurso, más el IVA correspondiente.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra esta sentencia, cabe recurso de casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Se advierte a la recurrente que durante el plazo referido, tendrá a su disposición en la oficina judicial del Tribunal Superior de Justicia los autos para su examen, debiendo acceder a los mismos por los medios electrónicos o telemáticos, en caso de disponerse de ellos.

También se le advierte que el recurso se preparará mediante escrito dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53; el escrito de preparación deberá estar firmado por abogado, acreditando la representación de la parte de no constar previamente en las actuaciones, y expresará el propósito de la parte de formalizar el recurso, con exposición sucinta de la concurrencia de los requisitos exigidos. El escrito deberá: exponer cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos y hacer referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción, debiendo, las sentencias invocadas como doctrina de contradicción, haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso.



Se advierte nuevamente, a la empresa condenada que, de hacer uso de tal derecho, al preparar el recurso, deberá acreditar haber efectuado el depósito de 600 euros, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala, abierta en la entidad BANCO DE SANTANDER, en la Cuenta-Expediente nº 4052-0000-35-2098-15, especificando en el campo concepto, del documento resguardo de ingreso, que se trata de un recurso.

Se le advierte de nuevo, a la recurrente, que deberá adjuntar al escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina, el ejemplar para la Administración de Justicia, modelo 696, aprobado por Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, con el ingreso debidamente validado y, en su caso, el justificante del pago del mismo, en la cuantía establecida para el orden social, por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Sevilla a,