



Roj: **STSJ CL 5860/2014 - ECLI:ES:TSJCL:2014:5860**

Id Cendoj: **47186340012014101899**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **25/11/2014**

Nº de Recurso: **1559/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **SUSANA MARIA MOLINA GUTIERREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01749/2014

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983413204-208

Fax: 983.25.42.04

NIG: 47186 34 4 2014 0100018

N22000

RECURSO DE SUPPLICACION CONCURSAL 0001559 /2014-S

Procedimiento origen: INCIDENTE CONCURSAL LABORAL 0000023 /2014

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTE/S D/ña Baldomero

ABOGADO/A: AMADOR FERNANDEZ FREILE

PROCURADOR: CARMEN ROSA LOPEZ-QUINTANA SAEZ

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: MACNENY S.L., ADMINISTRADOR CONCURSAL DE MACNENY S.L., FOGASA

ABOGADO/A: FERNANDO FERNANDEZ CIEZA, MARIA ELENA CARRETON PEREZ

PROCURADOR: ANA ISABEL ESCUDERO ESTEBAN, ,

GRADUADO/A SOCIAL: , ,

Ilmos. Sres.:

D. Emilio Alvarez Anllo

Presidente de Sección

D^a. Maria del Carmen Escuadra Bueno

D^a. Susana M^a Molina Gutiérrez /

En Valladolid a veinticinco de Noviembre de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, ha dictado la siguiente



SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. **1559/2014**, interpuesto por Baldomero contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº8 y Mercantil de León de fecha 11/6/2014, (Autos 23/2014), dictada a virtud de demanda promovida por Baldomero contra Macnery S.L., sobre Incidente Concursal Laboral.

Ha actuado como Ponente la Iltra. Sra. DOÑA Susana M^a Molina Gutiérrez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7/5/2014 se presentó en el Juzgado de Primera Instancia nº8 y Mercantil de León demanda formulada por la parte actora, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia en los términos en los que consta en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

PRIMERO. Por auto de este Juzgado de 17 de febrero de 2014 se declaró el concurso voluntario de la mercantil MACNERY SL. **SEGUNDO.** Por auto de este Juzgado de 2 de abril de 2014 se acordó la extinción colectiva de relaciones laborales de varios de los trabajadores integrantes de la plantilla de la entidad MACNERY SL, entre los que se encontraba Baldomero, con DNI NUM000, a quien sobre la base de un salario diario de 61,72 y una antigüedad 7/02/2005, se reconocía el derecho a percibir una indemnización por importe de 11.314,51 euros.

TERCERO. Que con carácter previo a integrar formalmente Baldomero la plantilla de MACNERY SL (desde el día 1 de marzo de 2010), entre el 7 de febrero de 2005 y el 28 de febrero de 2010 prestó servicios para la **empresa** PROYECTOS MINEROS E INGENIERÍA SA, que, al igual que TALLERES ALNEBA SA, tiene entidad jurídica y material propia y diferenciada de la de MACNERY SL.

CUARTO. Que entre TALLERES ANELBA SA y MACNERY SL.

TERCERO.- Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte actora, fue impugnado por la parte demandada, y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Por el Juzgado de Primera Instancia y Mercantil nº 8 de León, se dictó sentencia con fecha 11 de junio de 2014, Incidente Concursal Laboral 23/2014, formulada por Don Baldomero frente a la mercantil Macnery SL y Administración Concursal, habiendo sido parte el Fogasa, que desestimó la demanda en reclamación de antigüedad superior a la reconocida en el Auto de ese Juzgado de fecha 2 de abril de 2014, dictado en expediente de extinción colectiva de contrato de trabajo tramitado en procedimiento concursal 23/14. Contra la citada sentencia se interpone recurso de Suplicación por la representación letrada del trabajador en base a las letra b) y c) del art 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

SEGUNDO : Con amparo procesal en la letra b) del art 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se solicita una nueva redacción del hecho probado tercero con el siguiente texto:

El actor ha venido prestando servicios unido formalmente a las **empresas** que se señalan a continuación:

Talleres Alneba SA desde el 21 de mayo de dos mil uno, hasta el veinte de mayo de dos mil tres. Con un contrato eventual por circunstancias de la producción " por necesidad temporal por circunstancias transitorias de la producción"; y sin solución de continuidad y prestando servicios en el mismo centro de trabajo y con iguales funciones suscribió contratos de trabajo con las **empresas** Herramientas del Bierzo SL desde el 23 de mayo de 2003 al 30 de abril de 2004; Roel Hispánica SA desde el 1 de mayo de 2004 al 5 de febrero de 2005; Proyectos Mineros e Ingeniería SA desde el 7 de febrero de 2005 al 28 de febrero de 2010; pasando a prestar servicios laborales para Macnery SL en fecha 1 de marzo de 2010. De acuerdo con el informe de vida laboral se admite la cadena de prestación de servicios que se cita; pero no resulta documento idóneo para lograr la incorporación de datos tales como que los servicios se venían prestando en todos los caso en el mismo centro de trabajo y con iguales funciones, la sentencia del juzgado de lo Social número 2 de Ponferrada, respecto de la que no sólo no consta su firmeza, sino que lo declarado como probado en un procedimiento deriva del conjunto de la actividad probatoria en él practicado, desencadenando, caso de ganar firmeza la resolución, los efectos derivados de la cosa juzgada; figura jurídica ajena a la sede de revisión fáctica en la que nos encontramos.

TERCERO : Con apoyo procesal en el art. 193 c) de la LRJS; se alega por la parte recurrente, que las **empresas** Talleres Alneba SA, Proyectos Mineros e Ingeniería SA, y Macnery SL, formarían un **grupo de empresas** laboral



y consecuentemente responderían de forma solidaria todas ellas. También se alega que se debería computar la antigüedad del trabajador desde que comenzó a prestar servicios para la primera de las **empresas**, esto es, el día 14 de junio de dos mil cuatro.

El concepto de **grupo de empresas** a efecto laborales debemos analizarlo a partir de la nueva doctrina que, sobre tal particular, ha venido a fijar la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencia de fecha 27 de mayo de 2013; rec 78/2012(Caso AERPAL) , a la que se han seguido sentencias posteriores; así, 24 de septiembre de 2013, rec.2828/2012 ; 25 de septiembre de 2013, rec. 3/2013 , y 28 de enero de 2014, rec . 46/2013 .En esta última se señala expresamente:

"Esta es también la doctrina de la Sala sobre este punto (STS de 20 de marzo de 2013, Rc 81/12, -Sala General - y la ya citada de 27de mayo del mismo año). Dice esta última: "...2.- En ese relato de componentes adicionales -determinantes de responsabilidad solidaria- pueden hacerse las siguientes precisiones: a) que no ha de considerarse propiamente adicional la apariencia externa de unidad, porque esta es un componente consustancial del **grupo**, en tanto que no representa más que la manifestación hacia fuera de la unidad de dirección que es propia de aquél; b) que el funcionamiento unitario de las organizaciones empresariales tiene, una proyección individual (prestación de trabajo indistinta) o colectiva (confusión de plantillas) que determinan una pluralidad empresarial (las diversas **empresas** que reciben la prestación de servicios); c) que la confusión patrimonial no es identificable en la esfera del capital social, sino en la del patrimonio, y tampoco es necesariamente derivable -aunque pueda ser un indicio al efecto- de la mera utilización de infraestructuras comunes; d) que la caja única hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como "promiscuidad en la gestión económica" y que al decir de la jurisprudencia- STS 28/3/83 -alude a la situación de "permeabilidad operativa y contable"; e) que con elemento "creación de **empresas** aparente" -íntimamente unido a la confusión patrimonial y de plantillas- se alude a la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, que es la que consiente la aplicación de la doctrina del "levantamiento del velo"; y f) que la legítima dirección unitaria puede ser objeto de abusivo ejercicio -determinante de solidaridad- cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del **grupo** o de la **empresa** dominante.

De esta forma, la enumeración de los elementos adicionales que determinan la responsabilidad de las diversas **empresas** del **grupo** bien pudiera ser la que sigue: 1º) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las **empresas** del **grupo**, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las **empresas** del **grupo**; 2º) la confusión patrimonial; 3º) la unidad de caja; 4º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la **empresa** "aparente"; y 5º) el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores...".

Pues bien, en el presente supuesto, no se ha acreditado, por la parte demandante, a quién le incumbe la carga de la prueba , ex art 217 de la LEC , la existencia de los llamados elementos adicionales para que pudiéramos llegar a la conclusión de que las **empresas** Talleres Alneba SA, Proyectos Mineros E Ingeniería SA y Macneny SL constituyen un **grupo** empresarial laboral. Así, no ha quedado acreditado que exista un funcionamiento en la organización del trabajo de las **empresas** del **grupo** manifestado en la prestación indistinta del trabajo a favor de las **empresas** codemandadas . Pues ni se ha probado que exista una prestación indiferenciada , simultánea de varios trabajadores en las distintas **empresas** pretendidamente integrantes del **grupo** ni, menos aún, una confusión de plantillas. Ni tampoco una unidad de caja , ni confusión patrimonial en los términos antes expresado o un uso abusivo de la dirección unitaria, que tampoco esta se ha probado. En consecuencia entendemos que no concurren los requisitos exigidos por la jurisprudencia , para que podamos llegar a la conclusión que existe un **grupo de empresas** con efectos laboral, compartiendo con ello esta Sala el criterio del Magistrado de instancia y en consecuencia desestimamos este motivo del recurso.

CUARTO : Con igual amparo procesal, se alega por la parte recurrente que en todo caso, existiría una sucesión de **empresas** y al no estimarlo así la sentencia de instancia se habría infringido el art. 44 del ET y se habría producido una sucesión de **empresa** con la obligación de computar la antigüedad del trabajador demandante a efectos del cálculo de la indemnización a percibir.

La interpretación del art 44 del Estatuto de los Trabajadores , que es la norma citada como infringida, ha de realizarse, tal como retiradamente ha venido señalando la jurisprudencia de esta Sala, a la luz de la normativa Comunitaria Europea -Directiva 77/187 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 parte de **empresas** o de centros de actividad, sustituida por la Directiva 98/50 CE de 29 de junio de 1998 y por la actualmente vigente Directiva 2001/23 CE, del Consejo de 12 de marzo de 2001 - y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.



La Sala de lo Social de nuestro Tribunal Supremo ha venido a señalar entre otras en sentencia de 12 de diciembre de 2002, (Rec. 764/02), con cita de la de 1 de diciembre de 1999 establece lo siguiente: "El supuesto de hecho del art. 44 del E.T., al que se anuda la consecuencia jurídica de la sucesión o subrogación de un nuevo empleador en la posición del anterior empresario, presenta una cierta complejidad. La ley española lo describe en términos genéricos como "cambio de titularidad" de la **empresa**, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma". Dejando a un lado el caso especial de sucesión en la **empresa** "mortis causa" a que se refiere el art. 49.1 g. del ET., los acontecimientos constitutivos del cambio de titularidad de la **empresa** o de alguno de sus elementos dotado de autonomía productiva, han de ser, siguiendo la formulación de la propia ley española, actos "inter vivos" determinantes de una "transmisión" del objeto sobre el que versa (la "**empresa**" en su conjunto, un "centro de trabajo", o una "unidad productiva autónoma") por parte de un sujeto "cedente", que es el empresario anterior, a un sujeto "cesionario", que es el empresario sucesor.

Siendo necesario traer aquí a colación los siguientes criterios y pautas sentados por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y por haber sido alegada expresamente por la parte recurrente en relación con la materia que tratamos:

A).- "La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada", debiéndose tener en cuenta que "el concepto de entidad hace referencia a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio" (sentencia 11 de marzo de 1997, Súzen, fundamento 13; sentencia de 10 de diciembre de 1998, Hernández Vidal, fundamento 26; sentencia de 10 de diciembre de 1998, Sánchez Hidalgo, fundamento 25; sentencia de 2 de diciembre de 1999, Allen, fundamento 24; sentencia de 25 de enero del 2001, Liikenne, fundamento 31; sentencia de 24 de enero del 2002, Temco, fundamento 23; y sentencia de 2º de noviembre del 2003, Carlito Abler, fundamento 30).

B).- " Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de **empresa** o centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios o 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 la duración de una eventual suspensión de dichas actividades" (sentencia Súzen fundamento 14, sentencia Hernández Vidal fundamento 29, sentencia Sánchez Hidalgo fundamento 29, sentencia Allen fundamento 26, sentencia Didier Mayeur fundamento 52, sentencia Liikenne fundamento 33, sentencia Temco fundamento 24, y sentencia Carlito Abler fundamento 33).

C).- "La mera circunstancia de que el servicio prestado por el antiguo y el nuevo adjudicatario de una contrata sea similar no es suficiente para afirmar que existe transmisión de una entidad económica. En efecto, una entidad no puede reducirse a la actividad de que se ocupa" (sentencia Súzen fundamento 15, sentencia Hernández Vidal fundamento 30, sentencia Sánchez Hidalgo fundamento 30, sentencia Allen fundamento 27, sentencia Didier Mayeur fundamento 49, y sentencia Liikenne fundamento 34).

En definitiva para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración 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. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente, siendo lo determinante si se ha producido un cambio de titularidad de la **empresa**, centro de trabajo o unidad productiva autónoma y si la transmisión afecta a una entidad económica que mantenga su identidad.

Así en STS de fecha 27-10-2009 Rec 2684/2008 vino a señalar"De la doctrina contenida en las sentencias anteriormente consignadas se desprende que en aquellos 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, que puede mantener su identidad, cuando se produce una transmisión, y el nuevo empresario no sólo continua con la actividad de que se trata, sino que también se hace cargo de una parte esencial del personal del anterior empresario. Por contra, 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, no se considera que hay sucesión de **empresa** si no se transmiten los elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad ."

Aplicando al caso enjuiciado en el que la actividad no descansa exclusivamente en la mano de obra partiendo las consideraciones y criterios que se expresan en los párrafos anteriores, es forzoso sostener que en el mismo no concurren los requisitos y elementos necesarios para que se pueda apreciar la existencia de transmisión o sucesión de **empresa**. Y es que no se ha probado hecho alguno con relevancia suficiente como para que podamos llegar a la conclusión que existe sucesión empresarial con relación a la mercantil Talleres Alneba SA

Por lo que respecta a si ha existido una sucesión empresarial entre las **empresas** Proyectos Mineros e Ingeniería SA y la **empresa** Macnery SL para la que el actor venía prestando sus servicios. La respuesta debe de ser afirmativa pues así lo ha reconocido expresamente esta **empresa**.

Si ello es así la **empresa** hoy codemandada Macnery SL, se subrogó en el trabajador hoy demandante, con todos los derechos y obligaciones que tal hecho implica (art. 44 del ET), constituyendo una de estas obligaciones el reconocimiento de la antigüedad que tenía en la **empresa** Proyectos Mineros e Ingeniería SA. Por lo que el tiempo de prestación de servicios para le **empresa** Proyectos Mineros e Ingeniería SA debe computarse efectos del cálculo de la indemnización por extinción de la relación laboral , como así ha sido. Y así, para un supuesto distinto al aquí planteado pero cuyo criterio podemos aplicar se ha pronunciado la Sala de lo Social del TS en sentencia de 3 de marzo de 2009 Rec.." la doctrina unificada establecida por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la sentencia de 14 de abril de 2.005, dictada en el recurso 1258/2004 , en la que se afirma con claridad que "... La antigüedad es un concepto distinto y más genérico que el tiempo de prestación de servicios, y que puede no ser coincidente con éste si se producen interrupciones no computables para el cálculo de las indemnizaciones ... El reconocimiento contractual de una antigüedad superior a la representada por el tiempo de prestación de servicios, y especialmente mediante el cómputo de un período anterior al ingreso en la **empresa**, puede obedecer al cumplimiento de la obligación subrogatoria impuesta por el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en los casos de sucesión de **empresa**, pero puede también ser producto de la lícita voluntad de los contratantes"

Por lo tanto a los efectos del cálculo de la indemnización se deberá tener en cuenta el tiempo de prestación de servicios que el hoy actor ha realizado en la **empresa** Proyectos Mineros e Ingeniería SA, esto es, desde el 7 de febrero de dos mil cinco. Antigüedad que es la que le ha sido reconocida a efectos del cálculo de la indemnización a percibir por el actor en el Auto dictado con fecha 2 de abril de 2014, en el que se acordaba la extinción de la relación laboral entre otros trabajadores la del hoy actor. Por lo que este motivo del recurso debe de ser desestimado.

QUINTO : No procede la imposición de costas al gozar la parte recurrente del beneficio de justicia gratuita, art 235.1 de la LRJS

Por lo expuesto en nombre del Rey

EN NO MBRE DEL REY

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación presentado por Don Baldomero contra la sentencia dictada el día 11 de junio de 2014 por el Juzgado de primera Instancia y Mercantil número 8 de León, en autos de concurso 23/2014; debiendo ratificar íntegramente el fallo del mismo.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta Capital. Para su unión al rollo de su razón, librese la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.

SE ADVIERTE QUE:

Contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en los números 2 y 3 del artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta núm. 2031 0000 66 1559 /14 abierta a **no mbre** de la Sección 1ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco de Santander, acreditando el ingreso.



Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso, que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta sentencia, devuélvase los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ