



Roj: **STSJ CL 315/2015 - ECLI:ES:TSJCL:2015:315**

Id Cendoj: **47186340012015100165**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **04/02/2015**

Nº de Recurso: **1625/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **EMILIO ALVAREZ ANLLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 00164/2015

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

Tfno: 983413204-208

Fax: 983.25.42.04

NIG: 28079 47 1 2013 0009019

N22000

RECURSO DE SUPPLICACION CONCURSAL 0001625 /2014 E.A.

Procedimiento origen: INCIDENTE CONCURSAL LABORAL 0000023 /2014

Sobre: OTROS DCHOS. LABORALES

RECURRENTE: Serafin

ABOGADO/A: PILAR FRA GONZALEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDOS: FOGASA FOGASA, MACNENY S.L. , ADMINISTRACION CONCURSAL DE MACNENY S.L.

ABOGADO/A: , CESAR MANUEL GARNELO DIEZ ,

PROCURADOR: , ANA ISABEL ESCUDERO ESTEBAN ,

GRADUADO/A SOCIAL: , ,

Rec. Núm. **1625/2014**

Ilmos. Sres.:

D. Emilio Alvarez Anllo

Presidente de la Sección

Dª Mª del Carmen Escuadra Bueno

D. Rafael A. López Parada

En Valladolid, a cuatro de Febrero de dos mil quince.



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. **1625/2014**, interpuesto por D. Serafin , contra Sentencia del Juzgado de PRIMERA INSTANCIA Nº 8 Y MERCANTIL DE LEON de fecha, 17 de Junio de 2.014 , Incidente Concursal nº 23/2014, dictada a virtud de demanda promovida por D. Serafin contra MACNENY, S.L., ADMINISTRACION CONCURSAL DE MACNENY, S.L. y FOGASA ; sobre ; INCIDENTE CONCURSAL

Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. **Emilio Alvarez Anllo** .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de Mayo de 2014, procedente de reparto tuvo entrada en el Juzgado de 1ª Instancia nº 8 y Mercantil de León, demanda formulada por la parte actora, en la que se 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 que desestimó referida demanda.

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 concurso voluntario de la mercantil MACNENY, S.L.

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 MACNENY, S.L. entre los que se encontraba Serafin con DNI NUM000 , a quien sobre la base de un salario diario de 49,72 y una antigüedad 20/01/2006, se reconocía el derecho a percibir una indemnización por importe de 8.120,27 euros.

TERCERO. Que con carácter previo a integrar formalmente Serafin la plantilla de MACNENY,sl (desde el día 1 de marzo de 2010), entre el 2 de mayo de 2011 y el 1 de mayo de 2002 presto servicios para la empresa TALLERES ALNEBA, SA, de la que pasó el 22 de abril de 2002 a NOFERSA, SL, el 22 de abril de 2003 a ROEL HISPANICA,SA, el 1 de abril de 2004 a HERRAMIENTAS DEL BIERZO,SL, el 1 de octubre de 2004 a EXPLOTACIONES Y CONTRUCCIONES CIVILES, SL, el 1 de octubre de 2005 a TALLERES ALNEBA,SA, el 20 de enero de 2006 a PROYECTOS MINEROS E INGENIERIA,SA, y de esta a MACNENYMSL, el 1 de marzo de 2010."

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha Sentencia por la parte demandante, fue impugnado por la demandada Macneny, S.L., y elevados los autos a ésta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación de tal designación a las partes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia y Mercantil nº 8 de León, se dictó sentencia con fecha 17 de junio de 2014 , en demanda formulada por D. Serafin frente a la mercantil Macneny 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

El motivo del recurso se fundamenta en los documentos 3 a 13 de autos. El juez a quo en su hecho tercero ya da por probadas esas relaciones laborales por lo que lo querido es una ampliación que en realidad nada añade en general al pretender dar por probados extremos de contratos ya asumidos por el juez a quo. Sentado lo anterior y admitidos los contratos, lo que no puede admitirse en primer lugar por ser una valoración y en segundo lugar por carecer de apoyo que esas contrataciones fuesen formales o que la unión a esas empresas fuese meramente aparente.

TERCERO.- Con apoyo procesal en el art. 193 c) de la LRJS ; se alega por la parte recurrente, que las empresas codemandadas, 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.



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. 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.

En este motivo se hace referencia a sentencias de la sala que han mantenido la existencia de grupo de empresa. Partiendo de que dichas sentencias no suponen cosa juzgada por ausencia de coincidencia de elementos personales, es evidente que ha de analizarse la concurrencia de los requisitos del grupo y como se ha dicho no se han acreditado.

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.

QUINTO.- Al amparo del art. 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se solicita que al amparo del art. 15.3 que se denuncia como infringido, se declare como fraudulenta toda la cadena contractual llevada a cabo con el actor en las sucesivas empresas, por considerar inexistente o fraudulenta cada una de las causas de temporalidad fijadas en los mismos.

Esta denuncia podría tener su influencia si se hubiese dado por acreditado algún instituto que hiciese derivar al responsabilidad de una a otra empresa, pero consideradas empresas autónomas el que una de ellas hiciese un contrato fraudulento es ineficaz con respecto a las demás. Por todo lo cual el motivo debe ser desestimado, y con ello el recurso al no haberse infringido en la sentencia recurrida las normas citadas como indebidamente aplicadas.

SEXTO.- 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 y

EN NO MBRE DEL REY

FALLAMOS

Que debemos **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el Recurso de Suplicación interpuesto por D. Serafin contra Sentencia del Juzgado de PRIMERA INSTANCIA Y MERCANTIL N° 8 DE LEON, de fecha 17 de Junio de 2.014, (Incidente Concursal n° 23/2014), dictada a virtud de demanda promovida a instancia de D. Serafin contra MACNENY, S.L., ADMINISTRACION CONCURSAL DE MACNENY, S.L. y FONDO DE GARANTIA SALARIAL sobre CANTIDAD-INCIDENTE CONCURSAL y, en consecuencia **debemos confirmar y confirmamos el fallo de instancia.**

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de éste Tribunal Superior de Justicia en su sede de ésta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la correspondiente certificación, incorporándose su original al libro de sentencias.

SE ADVIERTE QUE:

Contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para la 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 el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

El recurrente que no disfrute del beneficio de justicia gratuita consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta número **2031 0000 66 1625 14** abierta a nombre de la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Español de Crédito (BANESTO), 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. 230.2.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Firme que sea ésta Sentencia, devuélvanse los Autos, junto con la certificación de aquella, al Órgano Judicial correspondiente para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.