



Roj: **STSJ M 3603/2015 - ECLI: ES:TSJM:2015:3603**

Id Cendoj: **28079340062015100190**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **23/03/2015**

Nº de Recurso: **7/2015**

Nº de Resolución: **221/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS LACAMBRA MORERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 06 de lo Social

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

Teléfono: 914931967

Fax: 914931961

34002650

ROLLO Nº: RSU 7/15

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACION

MATERIA: DESPIDO .

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 1 DE MOSTOLES de MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 1339/13

RECURRENTE/S: D. Luis Pablo

RECURRIDO/S: CLIVET ESPAÑA SA, CLIVET ESPAÑA COMERCIAL SL

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En Madrid a veintitrés de marzo de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE, DON LUIS LACAMBRA MORERA, DON BENEDICTO CEA AYALA** , Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 221

En el recurso de suplicación nº **7/15** interpuesto por el Letrado D. MIGUEL ANGEL SANTALICES ROMERO en nombre y representación de **D. Luis Pablo** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº **1 DE MOSTOLES** , de fecha **16 DE SEPTIEMBRE DE 2014** , ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D. LUIS LACAMBRA MORERA**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **1339/13** del Juzgado de lo Social nº **1 DE MOSTOLES** de los de Madrid, se presentó demanda por D. Luis Pablo contra, **CLIVET ESPAÑA SA, y CLIVET ESPAÑA COMERCIAL SL** en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en **16 DE SEPTIEMBRE DE 2014** cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "*DESESTIMAR la demanda interpuesta*

por Don Luis Pablo contra Clivet España S.A.U. y Clivet Comercial España S.L., ABSOLVIENDO a las mercantiles demandadas de la pretensión ejercitada en su contra.

No procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas."

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- Don Luis Pablo ha prestado servicios para la mercantil Clivet España S.A.U. desde el día 24 de Septiembre de 1973 al 12 de Julio de 2013 con la categoría profesional de Jefe de 2ª, percibiendo un salario mensual de 3.286, 47 euros brutos con prorrata de pagas extras.

SEGUNDO.- El día 12 de Julio de 2013 Clivet España S.A. U. notificó al actor la carta de despido objetivo por causas económicas con fecha de efectos del mismo día, alegando la disminución de las ventas y la existencia de pérdidas, poniendo a su disposición el 60 % de la indemnización legal por despido objetivo, 33.147, 16 euros, dando por reproducido su contenido.

TERCERO.- Clivet España S.A.U. ha tenido las siguientes pérdidas en los años 2010 a 30 de Junio de 2013:

Resultado del ejercicio

2011

. 633.610, 21 euros

2012

- 477.940, 98 euros

30 de Junio de 2013

-200.722, 41 euros

CUARTO.- Clivet España S.A.U. dio de baja en el Régimen General de la Seguridad Social a 4 trabajadores(Don Luis Pablo , Doña Adelina , Don Fabio y Don Higinio) con fecha 12 de Julio de 2013 al extinguir su relación laboral por un despido objetivo, a 1 más el día 30 de Noviembre de 2013 de la misma forma (Don Leon) y a 4 más el día 31 de Diciembre de 2013 de igual manera(Don Pio , Don Simón , Don Carlos Jesús y Doña Fátima) .

Clivet España S.A. tenía 2 trabajadores de alta en el Régimen General de la Seguridad Social a fecha 24 de Marzo de 2014.

QUINTO.- Clivet España S.A.U. inició sus operaciones el día 3 de Julio de 1997, su objeto social es la fabricación de toda clase de aparatos y equipos para climatización, acondicionamiento de aire y refrigeración, calefacción, ventilación, filtrado y tratamiento de aire y del clima así como la comercialización y representación de toda clase de elementos relacionados con el clima y el aire y los negocios industriales y comerciales relacionados con todas estas actividades...".

Su domicilio social está situado en la calle Real de Burgos número 12, Paracuellos del Jarama, Madrid.

SEXTO.- Clivet España Comercial S.L. se constituyó mediante escritura pública notarial de 20 de Diciembre de 2013 ante el Notario Don José Luis Martínez-Gil Vich, número 2.319 de su protocolo notarial, siendo los socios Don Leon , Don Carlos Jesús , Don Pio y Clivet S.P.A.

Tal mercantil inició sus operaciones el día 1 de Enero de 2014, su domicilio social está situado en la calle Gurb número 17, planta 1, puerta 1, Vic, Barcelona y su objeto social es la realización de actividades de agente comercial de los aparatos y equipos fabricados por Clivet S.P.A., representados o comercializados por Clivet España S.A.U. para climatización, acondicionamiento de aire, etc..

Don Leon es el administrador único de Clivet España Comercial S.L. y anteriormente fue director general de Clivet España S.A. de Junio de 2012 a Noviembre de 2013, y Director Comercial de Clivet España S.A. de Mayo de 2011 a Mayo de 2012.

SÉPTIMO.- Clivet Comercial España S.L. firmó con Clivet España S.A. el día 1 de Enero de 2014 un contrato de agencia por el que ".EL AGENTE realizará por sí mismo o por medio de sus dependientes las operaciones de promoción y venta de todos los productos fabricados por CLIVET SPA vendido en España por medio de LA EMPRESA, asumiendo el riesgo y ventura de las comisiones generadas por tales operaciones....", siendo el ámbito territorial todo el territorio español.

Clivet España Comercial S.L. tiene 3 trabajadores de alta en el Régimen General de la Seguridad Social desde el día 1 de Febrero de 2014, Don Carlos Jesús , Doña Fátima y Don Pio , siendo su administrador único Don Leon a fecha 24 de Marzo de 2014, ostentando además la condición de socios de tal mercantil.



Don Simón prestó servicios para Clivet Comercial S.L. del 1 al 3 de Febrero de 2014.

OCTAVO.- Por el actor se presentó la papeleta de conciliación ante el SMAC el día 7 de Agosto de 2013, celebrándose sin efecto el día 26 de Agosto, interponiendo aquél la demanda ante el Juzgado Decano de Móstoles el día 25 de Abril de 2013."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala. Habiéndose señalado para votación y fallo el día **18 de marzo de 2015.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia dictada en procedimiento sobre despido, fundada en causas económicas, y declarado improcedente, es recurrida en suplicación por el actor, a través de un primer motivo, que se ampara en el art. 193, a) de la LRJS, y en el que se denuncia infracción de los arts. 238.3 de la LOPJ, 24 de la CE, y 225.3 y 227.1 de la LEC, solicitando la reposición de las actuaciones al momento previo a dictarse sentencia. Según se relata en el ordinal fáctico segundo de la sentencia de instancia, el actor fue despedido el 12-7-2013, con efectos desde ese mismo día, por CLIVER ESPAÑA, S.L por causas económicas, habiéndose constituido la mercantil CLIVER ESPAÑA COMERCIAL, S.L el 20-12-2013 por antiguos trabajadores de la anterior empresa y CLIVET, S.P.A, cuyo objeto social es la realización de actividades de agente comercial de los aparatos y equipos fabricados por esta última, representados o comercializados por CLIVET ESPAÑA, S.A.U. El administrador único de CLIVER ESPAÑA COMERCIAL, S.L es D. Leon, quien fue director general de CLIVET ESPAÑA, S.A.U desde junio de 2012 a noviembre de 2013, y director comercial de la misma desde mayo de 2011 a mayo de 2012 (ordinal sexto).

El actor desempeñaba labores de jefe de 2ª, habiendo demandado a CLIVET ESPAÑA COMERCIAL, S.L por considerar que conforme a la situación descrita hubo sucesión empresarial entre las codemandadas ex art. 44 del ET, punto que, por no ser resuelto en la sentencia recurrida, el recurrente pide la nulidad de las actuaciones. Sin duda es destacable que a tenor de lo relatado en los hechos probados de instancia, la plantilla de CLIVET ESPAÑA, S.A.U quedó reducida a dos trabajadores en marzo de 2014, tras haber causado baja en la misma un total de diez, entre ellos el actor, durante el período comprendido entre el 12-7-2013 y 31-12-2013 (ordinal cuarto). Así mismo, tres de estos (Srs. Leon, Carlos Jesús y Pio) constituyeron CLIVET ESPAÑA COMERCIAL, S.L, y son trabajadores en alta de la misma, que a su vez contrató a Dña. Fátima, también trabajadora de aquella, el 1-2-2014. Se postula por el recurrente que al hallarnos ante supuesto de sucesión empresarial evidenciado en que la empresa constituida 20-12-2013 por antiguos trabajadores de CLIVET ESPAÑA, S.A.U, sigue la actividad de la anterior empleadora y por ello, procede la subrogación de la demandante en la cesionaria.

La sentencia ha resuelto el despido impugnado, absolviendo a CLIVET ESPAÑA COMERCIAL, S.L por no ser parte legítima en el proceso. Es cierto que no se resuelve de forma explícita sobre la aducida existencia de sucesión empresarial, una vez que se había suspendido el juicio para llamar al proceso a dicha empresa, por entender el actor que se produjo transmisión de personal de una empresa a otra. Pero la Sala, sin embargo, considera que dicho pronunciamiento encierra de forma implícita criterio opuesto a la realidad del cambio de titularidad empresarial ex art. 44 del ET, por lo que de este modo no ha existido indefensión de la parte, exigencia ineludible para que proceda la nulidad de actuaciones. La STC 165/2008, de 15 de diciembre de 2008, señala:

"Forma parte de la jurisprudencia de este Tribunal sobre el derecho a la tutela judicial efectiva que determinados supuestos de falta de respuesta judicial a las cuestiones planteadas por las partes en el proceso, constituyen denegaciones de justicia en sentido propio y aparecen por ello vedadas por el art. 24.1 CE. Hemos dicho al respecto que tal forma de incongruencia, es decir, la llamada la incongruencia omisiva o ex silentio, "es un quebrantamiento de forma que sólo determina vulneración del art. 24.1 CE si provoca la indefensión de alguno de los justiciables, alcanzando relevancia constitucional cuando, por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos o intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando una denegación de justicia (STC 169/2002, de 30 de septiembre, FJ 2)" (STC 8/2004, de 9 de febrero, FJ 4; en este mismo sentido, SSTC 52/2005, de 14 de marzo, FJ 2; 67/2007, de 27 de marzo, FJ 2; 138/2007, de 4 de junio, FJ 2); denegación que se comprueba examinando si existe un desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes (SSTC 8/2004, de 9 de febrero, FJ 4; y 4/2006, de 16 de enero, FJ 3).

De lo expuesto se colige que no toda falta de respuesta judicial, como así reiteradamente ha considerado este Tribunal, infringe el art. 24.1 CE en el sentido expuesto.



El primer requisito para entender que la omisión adquiere relevancia constitucional es que dicha cuestión fuera "efectivamente planteada ante el órgano judicial en momento procesal oportuno" (SSTC 4/2006, de 16 de enero, FJ 3 ; 138/2007, de 4 de junio, FJ 2 ; y 144/2007, de 18 de junio , FJ 4; y las allí citadas).

Además para apreciar que existió denegación de justicia, la omisión denunciada debe referirse a las pretensiones formuladas por las partes y no a las alegaciones aportadas en su defensa. No obstante, la omisión de toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes también vulnera el art. 24.1 CE . Como pone de manifiesto la STC 4/2006, de 16 de enero , FJ 3, -y "así lo ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos Hiro Balani c. España y Ruiz Torija c. España de 9 de diciembre de 1994, y lo han reconocido nuestras SSTC 85/2000, de 27 de marzo ; 1/2001, de 15 de enero ; 5/2001, de 15 de enero ; 148/2003, de 14 de julio ; 8/2004, de 9 de febrero , entre otras" (STC 4/2006 , FJ 3); y con posterioridad las SSTC 85/2006, de 27 de marzo, FJ 5 ; 144/2007, de 18 de junio , FJ 4-"es cierto que no puede entenderse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por el hecho de que el órgano judicial no dé respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones vertidas en el proceso, pero el art. 24.1 CE sí exige la consideración de las que sean sustanciales, de las que vertebran el razonamiento de las partes, al margen de que pueda darse una respuesta sólo genérica, y con independencia de que pueda omitirse esa respuesta, en cambio, respecto de las alegaciones de carácter secundario (STC 91/1995, de 19 de junio , FJ 4) ... Esa exigencia propia de la efectividad de la tutela judicial, como es obvio, ofrece cobertura tanto a la parte actora como a la defensa desplegada por la parte demandada o recurrida (así, STC 8/2004, de 9 de febrero , FJ 5)".

En tercer lugar, debe existir, como es obvio, falta de respuesta del órgano judicial a la cuestión debidamente planteada por una de las partes en el proceso, que no debe hacerse equivaler a la falta de respuesta expresa, pues los requisitos constitucionales mínimos de la tutela judicial pueden satisfacerse con una respuesta tácita, análisis éste que exigirá una cuidadosa y particularizada atención al tenor de la resolución impugnada (por todas SSTC 4/2006, de 16 de enero, FJ 3 ; 138/2007, de 4 de junio , FJ 2; y las allí citadas). Hemos declarado desde la STC 20/1982, de 5 de mayo , FJ 2, que ante tal denuncia es preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del art. 24.1 CE o, por el contrario, pueden interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (por todas, SSTC 5/2001, de 15 de enero, FJ 4 ; 167/2007, de 18 de julio ; FJ 2; 29/2008, de 20 de febrero ; FJ 2; y las por ellas citadas). Desestimación tácita que se produce cuando de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse razonablemente los motivos fundadores de la misma. En tal sentido se ha apreciado que "no existe una incongruencia omisiva cuando la falta de respuesta judicial se refiere a pretensiones cuyo examen venga subordinado a la decisión que se adopte respecto de otras también planteadas en el proceso que, al ser de enjuiciamiento preferente -por su naturaleza o por conexión procesal-, hacen innecesario un pronunciamiento sobre aquéllas otras (por todas, STC 138/2007, de 4 de junio)" (STC 87/2008, de 21 de julio , FJ 5).

Por último, la omisión debe referirse a cuestiones "que, de haber sido consideradas en la decisión, hubieran podido determinar un fallo distinto al pronunciado (SSTC 35/2002, de 11 de febrero, FJ 2 , o 206/1998, de 26 de octubre , FJ 2, y las allí citadas), pues de otro modo la falta de respuesta carecería de relevancia material" (STC 4/2006, de 16 de enero , FJ 3; en el mismo sentido STC 144/2007, de 18 de junio , FJ 4)".

Tal doctrina no es aplicable al caso actual para acceder a lo que se pretende en el motivo, pues aun siendo evidente la omisión del punto debatido en cuanto a su desarrollo o argumentación pertinente, no es dudoso que si a la codemandada CLIVER ESPAÑA COMERCIAL, S.L se le aparta del proceso, solo puede ser en razón de su carencia de responsabilidad en el despido del actor al no darse las condiciones precisas-que serán analizadas más adelante-para que opere el supuesto del art. 44 del ET .

SEGUNDO.- En el motivo siguiente y al amparo del art. 193, b) de la LRJS , se interesa que a continuación del final del segundo párrafo del ordinal séptimo, después de la condición de social de tal mercantil, se añada "excepto Doña Fátima ". La modificación resulta innecesaria porque en la escritura de constitución de CLIVET ESPAÑA COMERCIAL, S.L, no figura, en efecto, esta persona, acreditándose su condición de trabajadora de CLIVET ESPAÑA, S.A.U (ordinal cuarto) y posteriormente de aquella a partir del 1-2-2014 (ordinal séptimo) .

TERCERO.- A continuación, y ya al amparo del art. 193, c) de la LRJS , se denuncia infracción de los arts. 44 , 51.1 . y 52, c) del ET , así como de jurisprudencia, que no se cita. No se cuestiona la certeza de las causas económicas del despido del actor, refiriéndose propiamente el motivo a la sucesión empresarial que se alega producida desde la constitución de CLIVET ESPAÑA COMERCIAL, S.L.

Conviene recordar la doctrina sobre el supuesto del art. 44 del ET , que puede sintetizarse en lo que se expone por la STS de 7-12-2011 (rec. 4665/2010), que señala:

(...)



En nuestra sentencia de 28 de abril de 2009 dijimos: "la sucesión de empresa, regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, impone al empresario que pasa a ser nuevo titular de la empresa, el centro de trabajo o una unidad productiva autónoma de la misma, la subrogación en los derechos laborales y de Seguridad Social que tenía el anterior titular con sus trabajadores, subrogación que opera "ope legis" sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes, sin perjuicio de las responsabilidades que para cedente y cesionario establece el apartado 3 del precitado artículo 44."

"La interpretación de la norma 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 normativa Comunitaria alude a "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad" (artículo 1. a) de la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001), en tanto el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a "cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma", utilizándose en el apartado 2 de dicho artículo 44 la expresión "transmisión", procediendo a establecer en que supuestos se considera que existe sucesión de empresa de forma similar a la regulación contenida en el artículo 1 b) de la Directiva. En efecto, a tenor del precepto, se considera 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, ya fuere esencial o accesoria (art. 1 b de la Directiva)."

"El elemento relevante para determinar la existencia de una transmisión, a los efectos ahora examinados, consiste en determinar si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude (sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 1986, Spijkens, 24/85 ; de 11 de marzo de 1997, Süzen, C-13/95 ; de 20 de noviembre de 2003, Abler y otros, - 340/01 y de 15 de diciembre de 2005, Guney-Gorres, C.232/04 y 233/04). La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada (sentencia de 19 de septiembre de 1995, Rygaard, C-4888/94), infiriéndose el concepto de entidad a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencias Süzen y Abler y otros, antes citadas)."

"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 (asunto Süzen antes citado)."

"Una segunda cuestión se plantea respecto a si el concepto de "transmisión de un conjunto de medios organizados", necesarios para llevar a cabo su actividad, requiere que haya transmisión de la propiedad del cedente al cesionario, o no es necesario que el cesionario adquiera la propiedad de tales elementos para que exista sucesión empresarial."

"El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha pronunciado de forma reiterada en las sentencias de 17 de diciembre de 1987, My Molle Kiro, 287/86, 12 de noviembre de 1992, 1992/84, Watrson Risk y Christensen 209/91, y 20 de noviembre de 2003 Abler y otros, C-340/01, señalando que el ámbito de aplicación de la Directiva abarca todos los supuestos de un cambio, en el marco de las relaciones contractuales, de la persona física o jurídica que sea responsable de la explotación de la empresa que, por ello, contraiga las obligaciones del empresario frente a los empleados de la empresa, sin que importe si se ha transmitido la propiedad de los elementos materiales concluyendo, la última de las sentencias citadas, que " la circunstancia de que los elementos materiales asumidos por el nuevo empresario no pertenezcan a su antecesor, sino que fueron puestos a su disposición por el primer empresario no puede excluir la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva 77/187 "."

"La tercera cuestión se plantea respecto a si es o no exigible una vinculación contractual directa entre cedente y cesionario, para apreciar la existencia de sucesión de empresa en los términos examinados. Tal como ha



señalado el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia *Süzen* anteriormente citada, la inexistencia de vínculo contractual entre el cedente y el cesionario no puede revestir una importancia decisiva a este respecto, a pesar de que puede constituir un indicio de que no se ha producido ninguna transmisión en el sentido de la Directiva. También puede producirse la cesión en dos etapas, a través de un tercero, como el propietario o el arrendador (sentencia de 7 de marzo de 1996 *Mercks y Neuhyus*, asuntos acumulados C-171/94 y C72/94). Tampoco excluye la aplicación de la Directiva la circunstancia de que el servicio o contrata de que se trate haya sido concedido o adjudicado por un organismo de Derecho público (sentencia de 15 de octubre de 1996, *Merke*, 298/94).".

"A la vista de todo lo anteriormente expuesto se ha de concluir que para determinar si ha existido o no sucesión de empresa, no es determinante si el nuevo empresario, continuador de la actividad, es propietario o no de los elementos patrimoniales necesarios para el desarrollo de la misma, ni si ha existido o no un negocio jurídico entre cedente y cesionario, sino 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."

"La jurisprudencia comunitaria ha examinado la cuestión atinente a la denominada "sucesión de plantillas", como elemento relevante a tener en cuenta para determinar si existe o no sucesión de empresa, entre otras, en las siguientes sentencias:

En la sentencia de 11 de marzo de 1997, asunto 13/95 , *Süzen*, tras señalar que 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 que figuran el tipo de empresa, el que se hayan transmitido o no elementos materiales, el valor de los elementos inmateriales, 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... dispone " En la medida en que, 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, ha de admitirse que 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. En este supuesto, reproduciendo los términos de la sentencia *Rygaard*, antes citada (apartado 21), el nuevo empresario adquiere en efecto el conjunto organizado de elementos que le permitirá continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable". "

"En la sentencia de 10 de diciembre de 1998, C-173/96 y C- 247/96, *Sánchez Hidalgo y otros*, entendió que era aplicable la Directiva 77/187/CEE a un supuesto en que un Ayuntamiento adjudicó el servicio de ayuda a domicilio, en régimen de concesión a una determinada empresa y, tras finalizar la concesión, se lo adjudica a una nueva, que contrató a todos los trabajadores que venían prestando servicios para la anterior. La sentencia contiene el siguiente razonamiento: "El concepto de entidad remite a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencia *Süzen*, antes citada, apartado 13)".

"Dicha entidad, si bien debe ser suficientemente estructurada y autónoma, no entraña necesariamente elementos significativos de activo material o inmaterial. En efecto, en determinados sectores económicos, como los de limpieza y vigilancia, estos elementos se reducen a menudo, a su mínima expresión y la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra. Así pues, un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica cuando no existen otros factores de producción". "

"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."

Según la narración fáctica, CLIVET ESPAÑA, S.A.U, constituida el 3-7-1997 y domiciliada en Madrid, tiene como objeto social la fabricación de toda clase de aparatos y equipos para climatización, acondicionamiento de aire y refrigeración, calefacción, ventilación, filtrado y tratamiento de aire y del clima así como la comercialización



y representación de toda clase de elementos relacionados con el clima y el aire y los negocios industriales y comerciales relacionados con todas estas actividades (ordinal quinto).

El objeto social de CLIVET ESPAÑA COMERCIAL, S.L, cuyo domicilio social está en Barcelona, y que inició sus operaciones el 1-1-2014, es la realización de actividades de agente comercial de los aparatos y equipos fabricados por CLIVET S.P.A, representados o comercializados por CLIVET ESPAÑA, S.A.U para climatización, acondicionamiento de aire, etc... (ordinal sexto).

De estos datos se desprende que la nueva empresa constituida, CLIVET ESPAÑA COMERCIAL, S.L, y en la que prestan servicios cuatro trabajadores procedentes de CLIVET ESPAÑA, S.A.U, solamente ha asumido una sola de las diversas actividades antes descritas que realizaba esta última, la de naturaleza comercial, y la lleva a cabo con ese número de trabajadores que representan la tercera parte de la plantilla originaria (de los doce que la integraban diez fueron despedidos y dos permanecían de alta el 24-3-2014, según indica el ordinal cuarto), con lo que no se dan los elementos relevantes a los que la citada STS de 7-12-2011 se refiere para considerar producida la subrogación que regula el art. 44 del ET .

Siendo así, y limitándose el motivo a este específico punto, el de la pretendida subrogación empresarial, no se estima al no constatarse que la codemandada cuya falta de legitimación pasiva se ha declarado la sentencia haya sucedido a la anterior. Finalmente, en lo que al grupo de empresas concierne, nada se argumenta al respecto ni en cualquier caso concurren los presupuestos necesarios para declarar su existencia.

En atención a todo lo expuesto, el recurso se desestima y la sentencia se confirma en su integridad.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación número 7 de 2015, ya identificado antes, confirmando la sentencia de instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, 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 resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la c/c nº 2870 0000 00 **7/15** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Santander, oficina sita en la Calle Miguel Angel nº 17, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes: 1. Emitir la transferencia a la cuenta bancaria (CCC) siguiente: (IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274). 2. 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. 3. En el campo beneficiario, se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso. 4. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento (2870 0000 00 7/15), pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art. 230.1 L.R.J.S .).

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

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