



Roj: **STSJ CANT 68/2019 - ECLI: ES:TSJCANT:2019:68**

Id Cendoj: **39075340012019100068**

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

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **30/01/2019**

Nº de Recurso: **845/2018**

Nº de Resolución: **76/2019**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **RUBEN LOPEZ TAMES IGLESIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA nº 000076/2019

En Santander, a 30 de enero del 2019.

PRESIDENTA

Ilma. Sra. D^a. MERCEDES SANCHA SAIZ

MAGISTRADOS

Ilmo. Sr. D. RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS (ponente)

Ilma. Sra. D^a. M^a Jesús Fernández García

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los/las Ilmos. /as. Sres./Sras. citados/as al margen ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Julián y D. Nazario contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. Dos de Santander, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Rubén López-Tamés Iglesias, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Según consta en autos se presentó demanda por D. Julián y D. Nazario siendo demandados SEG AUTOMOTIVE SPAIN, SAU, FÁBRICA DE TRETO, TRASMELEC CANTABRIA, S.L., ELECNOR, S.A. y ROBERT BOSCH ESPAÑA, SAU., sobre Despido y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 19 de Julio de 2018 , en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO .- Como hechos probados se declararon los siguientes:

1º.- Los actores, Nazario y Julián , han venido prestando sus servicios profesionales para la empresa codemandada, ELECNOR, S.A., desde el 1 abril 2016, ostentando la categoría profesional de Oficial 1ª y percibiendo un salario bruto mensual con prorrata de pagas extras de 2.212,43 euros y 2.475,91 euros, respectivamente.

2º.- A las relaciones laborales de las empresas demandadas resulta de aplicación lo dispuesto en el Convenio Colectivo del Sector de la Industria Siderometalúrgica de Cantabria (BOC 15/04/2014).

3º .- Los demandantes han desempeñado su trabajo en las instalaciones de la empresa SEG AUTOMOTIVE SPAIN, S.A.U., FÁBRICA DE TRETO.

Esta empresa tiene externalizada la prestación del servicio de mantenimiento integral de sus bienes e instalaciones, y a tal efecto ha suscrito sucesivos contratos de prestación de servicios con las siguientes empresas: TEMS CANTABRIA, S.L.; FERROVIAL SERVICIOS, S.A., ELECNOR, S.A.



4º.- Los trabajadores han prestado servicios para estas empresas en los siguientes periodos:

Nazario :

TEMS CANTABRIA, S.L.: De 18/06/2012 a 28/02/2012

FERROVIAL SERVICIOS, S.A.: 3/03/2014 a 31/03/2016

ELECNOR, S.A.: 1/04/2016 a 30/04/2018.

Julián :

TEMS CANTABRIA, S.L.: De 29/11/2003 a 28/02/2014

FERROVIAL SERVICIOS, S.A.: De 1/03/2014 a 31/03/2016

ELECNOR, S.A.: De 1/04/2016 a 30/04/ 2018

5º.- Con fecha 4 abril 2018, la empresa SEG AUTOMOTIVE SAPIN comunica a ELECNOR, S.A., la finalización del contrato de mantenimiento integral y reducción de fugas de aire con efectos al 30 abril 2018.

6º.- La relación laboral de los demandantes con la empresa ELECNOR, S.A. se articuló a través de la celebración de un contrato de trabajo temporal a tiempo completo por obra o servicio determinado de fecha 1 abril 2016 cuyo objeto consignado era: "*Tiempo necesario para la realización de los trabajos propios de su categoría en al obra: Mantenimiento Integral de Instalaciones de la fábrica de BOSCH en Treto (Cantabria), por un tiempo aproximado de: 2 años desde la fecha 01/04/2016, excepto resolución anticipada del contrato total o parcialmente por BOSCH, prórroga del mismo o disminución del volumen de trabajos por otras causas o nuevas adjudicaciones, teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, no pudiendo superar los 3 años ampliable a 12 meses por convenio colectivo*".

7º.- El 11 abril 2018 la empresa ELECNOR comunica a los trabajadores lo siguiente:

"Muy Sr. Nuestro:

Por el presente escrito le notificamos que por haber finalizado los trabajos para los cuales había sido Vd. contratado con fecha 01.04.2016, el contrato suscrito por Vd. con esta Empresa finaliza el día 30.04.2018 por lo que a partir de dicha fecha, quedarán extinguidas las relaciones laborales que mantiene Vd. con la misma".

8º.- A partir del 1 mayo 2018, el servicio de mantenimiento integral de sus instalaciones ha sido adjudicado por SEG AUTOMOTIVE SPAIN a la empresa TRASMELEC CANTABRIA, S.L.

Esta empresa aporta para la realización del servicio su propia maquinaria, material y equipos de protección individual, cuya relación consta en el informe pericial que como Doc. nº 1 obra en el ramo de prueba de esta empresa.

Además ha realizado subcontrataciones con otras empresas para atender a determinados aspectos del contrato suscrito con SEG AUTOMOTIVE, de obligado cumplimiento y que no podía realizar por sí misma (mantenimiento preventivo de legionela, mantenimiento de aparatos elevadores, destrucción de papel etc.) SEG AUTOMOTIVE únicamente presta a las contratadas una plataforma hidráulica.

9º.- Para la ejecución de la contrata, la empresa ELECNOR tenía adscritos al centro de trabajo de SEG AUTOMOTIVE SPAIN a cinco trabajadores más un Encargado: Nazario , Julián , Carlos Francisco , Luis María y Luis Carlos y Luis Enrique (Encargado).

Los cinco trabajadores realizaban una media de 200 horas extras al año.

10.- Con fecha 3 abril 2018 la empresa TRASMELEC tiene conocimiento de que le va a ser adjudicado por SEG AUTOMOTIVE SPAIN el contrato de prestación de servicios de mantenimiento integral y a través de Juan Enrique , trabajador de la empresa con puesto de trabajo en la Dirección Técnica, se pone en contacto con los seis trabajadores de ELECNOR y se cruzan varios correos electrónicos.

Se mantuvieron dos reuniones en las que la empresa expuso que las condiciones de contratación se ajustarán a las del Convenio Colectivo. Los trabajadores Luis María y Luis Carlos aceptaron las condiciones de contratación de TRASMELEC; Carlos Francisco inicialmente aceptó pero posteriormente optó por prestar servicios en otra empresa; Nazario no aceptó; Julián comunicó por correo electrónico el 23 abril su completa disposición a seguir en su puesto de trabajo en idénticas condiciones a las que mantenía con ELECNOR; el encargado Luis Enrique manifestó su opción por continuar prestando servicios en ELECNOR.

11.- La empresa SEG AUTOMOTIVE SPAIN tiene nombrado un Coordinador de contratadas/ subcontratadas, Anselmo , que es el encargado de relacionarse con las empresas contratadas a través de los Coordinadores nombrados por éstas.

En relación a la empresa ELECNOR, el Sr. Anselmo trataba directamente con el Encargado Sr. Luis Enrique .

En relación a los trabajadores adscritos a la contrata de SEG AUTOMOTIVE, ELECNOR era la que elaboraba los calendarios de vacaciones y el calendario laboral en función de la prestación de servicios objeto de la contrata.

SEG AUTOMOTIVE tenía una dirección de correo electrónico a través de la cual notificaba incidencias y coordinaba los trabajos con ELECNOR.

12º.- Desde el 1 mayo 2018 la empresa TRASMELEC CANTABRIA, S.L, tiene adscritos a seis trabajadores para la ejecución del contrato de prestación de servicios de mantenimiento integral en SEG AUTOMOTIVE SPAIN: dos procedentes de su plantilla, otros dos procedentes de Elecnor y otros dos, Celestino y Claudio , contratados el 23 abril y el 11 junio 2018, además de un Encargado de la contrata.

13º.- No han ostentado los trabajadores cargo de representación sindical.

14º.- El 17 mayo 2018 se celebraron los preceptivos actos de conciliación ante el ORECLA que finalizaron sin Avenencia.

15º.- Por auto de fecha 18 junio 2018 se acordó la acumulación de los autos 318/2018 seguidos ante el Juzgado Social nº 6 a los autos 315/2018 seguidos ante este juzgado.

TERCERO .- En dicha sentencia se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Desestimo las excepciones de variación sustancial de la demanda, falta de acción y falta de legitimación pasiva opuestas por las empresas codemandadas, y en cuanto al fondo del asunto desestimo la demanda formulada por Nazario y Julián contra ELECNOR, S.A, TRASMELEC CANTABRIA, S.L, y SEG AUTOMOTIVE SPAIN, S.A.U. FÁBRICA DE TRETO, y en consecuencia absuelvo a las demandadas de las pretensiones deducidas en su contra."

CUARTO .- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, siendo impugnado por las partes contrarias, SEG AUTOMOTIVE SPAIN, SAU, FÁBRICA DE TRETO, TRASMELEC CANTABRIA, S.L. y ELECNOR, S.A., pasándose los autos al Ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Inexistencia de variación sustancial de la demanda .

Insiste SEG AUTOMOTIVE en la existencia de una variación sustancial de la demanda que ha de ser desestimada porque, si bien es cierto el laconismo imputado a la demanda respecto a la denuncia de una cesión ilegal, el contenido fáctico también está referido a tal circunstancia. No se modifican los fundamentos fácticos con trascendencia jurídica, pues solo en este caso la modificación de tales hechos jurídicos sí sería causante de indefensión y por lo tanto se trataría de una modificación sustancial inaceptable, lo que no es el caso.

SEGUNDO .- Revisión de los hechos probados .

La revisión solicitada de los hechos probados no puede estimarse, ya que se basa en los correos electrónicos obrantes en los autos y no solo porque tales correos han sido descartados como elemento relevante y trascendente sino porque no constituyen siquiera prueba documental. El correo electrónico no es prueba documental. El correo electrónico encuentra encaje legal en la prueba de soportes o instrumentos (art. 90.1 y 384 LEC) si bien en algunos casos se le ha venido calificando como documento privado que ha de ser validado judicialmente y posibilitando así que quien afirmara su falsificación, pudiera acudir al orden penal (art. 86.2 LRJS).

Esta calificación es más trascendente todavía a efectos de recurrir en suplicación, ya que la impresión de tales documentos produce una especie de "efecto taumatúrgico", lo que podemos definir como el "fetichismo de lo impreso" que convierte en documento lo que no lo es y se justifica que en algunos casos, partiendo de tal calificación documental, se pretenda incluso la revisar los hechos probados en suplicación pero tal posibilidad no es admisible.

De todas formas, aunque no es el caso, expresamente ha de rechazarse la formulación del motivo revisorio cuando con ella se pretende que esta Sala lleve a cabo una nueva valoración de la prueba ya valorada y descartada obteniendo, naturalmente, consecuencias distintas de las que aparecen plasmadas en el relato histórico de la sentencia recurrida, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación (SSTS 03/05/01 -rco 2080/00 - ; [...] 08/07/14 -rco 282/13 -; y SG 22/12/14 -rco 185/14 -); y c) que los documentos al efecto invocados "deben tener una eficacia radicalmente excluyente, contundente e inquestionable", hasta el punto de afirmarse que la certidumbre del error está reñida con la existencia de



una situación dubitativa (próximas, SSTS 15/09/14 -rc 167/13 -; 16/09/14 -rc 251/13 -; y SG 18/07/14 -rc 11/13 -).

TERCERO .- Inexistencia de cesión ilegal.

La alegada infracción del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores no puede ser estimada. No puede prosperar tal denuncia porque, como señalan las SSTS de 6 de diciembre de 1.979 y 10 de mayo de 1.980 , citadas por las de esta misma Sala Cuarta de 19 de abril de 2010 y 27 de octubre de 2015 , no puede prosperar la revisión en derecho de la sentencia de instancia, cuando no se hayan alterado los presupuestos de hecho que en la resolución combatida se constatan y entre una y otra dimensión de la sentencia exista una íntima correlación entre ambos presupuestos.

Para obtener el convencimiento acerca de la existencia de cesión, ha de partirse de esa doctrina jurisprudencial reiterada, que se ha venido elaborando a partir de la diferenciación de la cesión ilegal y contratas.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1991 (RJ 1991, 58), entre otras, ya declaraba que existe una contrata "cuando la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables, pudiéndosela imputar efectivas responsabilidades contractuales, aportando en la ejecución de la contrata su propia dirección y gestión, con asunción del riesgo correspondiente, manteniendo, en todo caso, a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección, conservando con respecto a los mismos los derechos, obligaciones, riesgos y responsabilidades que son inherentes a la condición de empleador".

La distinción entre ambas figuras -la cesión ilegal de mano de obra y la contratación de servicios- es más clara cuando la empresa contratista no cuenta con infraestructura propia e independiente; en tales casos no existe duda en declarar la existencia de una cesión ilegal de trabajadores. Por ello, las dificultades surgen cuando la empresa contratista es una empresa real y cuenta con una organización e infraestructura propia, pues, en tales casos, esta circunstancia por sí sola no elimina la posible existencia de una cesión ilícita, radicando el elemento diferenciador en la ejecución de los servicios contratados con la empresa principal.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2003 (RJ 2003, 1875), parte de la delimitación entre la válida descentralización productiva y la cesión ilegal de trabajadores efectúa las siguientes consideraciones: "Así, se ha dicho en la sentencia de 14 de septiembre de 2001 (RJ 2002, 582) que cuando la contrata se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria, no es fácil diferenciarla de la cesión, lo que se agrava porque en la práctica se recurre a las contratas como medio formal de articular un acuerdo interpositorio de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario y es difícil reconocer, en las circunstancias de cada caso, el límite entre un mero suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita. Por ello, la doctrina judicial ha recurrido a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos, la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios (sentencia de 7 de marzo de 1988 [RJ 1988, 1863]), el ejercicio de los poderes empresariales (sentencias de 12 de septiembre de 1988 [RJ 1988, 6877], 16 de febrero de 1989 [RJ 1989, 874], 17 de enero de 1991 [RJ 1991, 58] y 19 de enero de 1994 [RJ 1994, 352]) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva...). A este último criterio se refiere también la sentencia de 17 de enero de 1991 que aprecia la concurrencia de la contrata cuando "la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables", aparte de "mantener a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección" y en sentido similar se pronuncia la sentencia de 11 de octubre de 1993 (RJ 1993, 7586), que se refiere a la mera apariencia o ficción de empresa como "característica del supuesto de cesión ilegal ". Pero, como continúa diciendo la sentencia de 14 de septiembre de 2001 (RJ 2002, 582), esto no significa que sólo en el caso de empresas aparentes, sin patrimonio ni estructura productiva relevantes, pueda darse la cesión.

Como fenómeno interpositorio de carácter jurídico, la cesión puede actuar completamente al margen de la realidad o solvencia de las empresas, aunque en la práctica sea frecuente la utilización de testaferros que suelen carecer de esa realidad empresarial. Así la sentencia de 16 de febrero de 1989 (RJ 1989, 874) estableció que la cesión puede tener lugar "aun tratándose de dos empresas reales si el trabajador de la una trabaja permanentemente para la otra y bajo las órdenes de ésta" y la sentencia de 19 de enero de 1994 (RJ 1994, 352) establece que, aunque se ha acreditado que la empresa que facilita personal a otra tiene una actividad y una organización propias, lo relevante a efectos de la cesión consiste en que esa organización "no se ha puesto en juego", limitándose su actividad al "suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo" a la empresa arrendataria. El mismo criterio se reitera en la sentencia de 12 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9315).



La actuación empresarial en el marco de la contrata, es, por tanto, un elemento clave de calificación, aunque excepcionalmente, el ejercicio formal del poder de dirección empresarial por el contratista no sea suficiente para eliminar la cesión si se llega a la conclusión de que aquél no es más que un delegado de la empresa principal. Esto es lo que sucedió en el caso de los locutorios telefónicos de acuerdo con el criterio aplicado por las sentencias de 17 de julio de 1993 (RJ 1993, 5688) y 15 de noviembre de 1993 (RJ 1993, 8693), que llegaron a la conclusión de que, aunque el titular de la concesión del locutorio desempeñase funciones de dirección y organización del trabajo, lo hacía completamente al margen de una organización empresarial propia, pues tanto las instalaciones, como los medios de producción y las relaciones comerciales con los clientes quedaban en el ámbito de la principal hasta el punto de que, incluso, la relación del contratista encargado del locutorio con aquélla se ha calificado como laboral (sentencias de 31 de octubre de 1996 [RJ 1996, 8186], 19 de noviembre de 1996 [RJ 1996, 8666] y 20 de julio de 1999 [RJ 1999, 6839]).

Partiendo de tales premisas, no hay siquiera un empleador aparente o ficticio, porque la entidad interpuesta es real, ELECNOR y la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios justifica que se ha puesto en juego su propia infraestructura empresarial y la conclusión ha de ser la misma que en la instancia.

La actuación empresarial en el marco de la contrata es, por tanto, un elemento clave de calificación, aunque excepcionalmente, el ejercicio formal del poder de dirección empresarial por el contratista no sea suficiente para eliminar la cesión si se llega a la conclusión de que aquél no es más que un delegado de la empresa principal. No es el caso.

Los demandantes han desempeñado su trabajo en las instalaciones de la empresa SEG AUTOMOTIVE SPAIN, S.A.U., FÁBRICA DE TRETO y esta empresa tiene externalizada la prestación del servicio de mantenimiento integral de sus bienes e instalaciones, y a tal efecto ha suscrito sucesivos contratos de prestación de servicios con las siguientes empresas: TEMS CANTABRIA, S.L.; FERROVIAL SERVICIOS, S.A., ELECNOR, S.A., es decir, la contrata debe tener una determinada justificación técnica (TS 14-9-01, EDJ 70649; 17-1-02, EDJ 123187; 16-6-03, EDJ 239086; 14-3-06, EDJ 37440; 19-2-09, EDJ 22966; 25-6-09, EDJ 166020) y la tiene.

Para la ejecución de la contrata, la empresa ELECNOR tenía adscritos al centro de trabajo de SEG AUTOMOTIVE SPAIN a cinco trabajadores más un Encargado: Nazario, Julián, Carlos Francisco, Luis María, Luis Carlos y Luis Enrique (Encargado).

La empresa SEG AUTOMOTIVE SPAIN tiene nombrado un Coordinador de contratas/ subcontratas, Anselmo, que es el encargado de relacionarse con las empresas contratadas a través de los Coordinadores nombrados por éstas.

En relación a la empresa ELECNOR, el Sr. Anselmo trataba directamente con el Encargado Sr. Luis Enrique. En relación a los trabajadores adscritos a la contrata de SEG AUTOMOTIVE, ELECNOR era la que elaboraba los calendarios de vacaciones y el calendario laboral en función de la prestación de servicios objeto de la contrata, lo que justifica que mantenga a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección.

Justifican la cesión ilegal la no existencia de cuadros intermedios ni organigramas adecuados, aunque sean necesarios para el trabajo a realizar (TS 11-10-93, EDJ 8907), y sin que sea suficiente el ejercicio formal del poder de dirección (TS 22-2-11, EDJ 16719 y EDJ 14013; 23-2-11, EDJ 51505; 28-2-11, EDJ 14022; 3-3-11, EDJ 16725; 3-3-11, EDJ 16726; 9-3-11, EDJ 16733; EDJ 26081; 19-4-11, EDJ 79323; 11-5-11, EDJ 91320; 2-6-11, EDJ 131436), de tal manera que por ello deviene en simple intermediario (TS 19-5-08, EDJ 90868; 8-3-11, EDJ 19876), o se comparten los mismos mandos y tareas (TS 12-9-88; 29-5-09, EDJ 143991). Tampoco es óbice para apreciar la existencia de cesión ilegal de trabajadores la existencia de mandos intermedios que reciben las órdenes de los mandos superiores de la empresa cesionaria, es decir, esos mandos intermedios pueden ser, a su vez, trabajadores cedidos ilegalmente (TS 5-11-12, EDJ 259311; 4-7-12, EDJ 154966).

El ejercicio formal del poder de dirección empresarial por el encargado o coordinador de la contrata es suficiente para eliminar la cesión si se llega a la conclusión entonces de que aquél no es más que un delegado de la empresa principal pero éste no es el caso, ya que la propia empresa principal tiene su coordinador específico para relacionarse con los coordinadores de la empresa contratada sin que diera órdenes directas de forma habitual a los trabajadores de la contrata.

Como bien expone la sentencia de instancia, el hecho de que SEG AUTOMOTIVE tenía una dirección de correo electrónico a través de la cual notificaba incidencias y coordinaba los trabajos con ELECNOR en algunos casos y que pudiera dirigirse de forma directa en alguna ocasión a algunos de los trabajadores de ELECNOR, no implica la existencia de cesión alguna. No puede obviarse que a la principal le corresponde dar las directrices técnicas y generales, lo que no supone cesión alguna.

Existe, en definitiva, independencia funcional, organizativa y material (TS 19-5-08, EDJ 90868).



CUARTO .- Subrogación empresarial: Inexistencia .

La referencia a la infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , o al resto de los preceptos que se invocan, no pueden prosperar tampoco. Se incurre, además, en el rechazable vicio procesal de la llamada "petición de principio" o "hacer supuesto de la cuestión", que se produce cuando se parte de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida (SSTS -Sala Primera- de ... 01/06/10 -rec. 1028/07 -; 01/06/10 -rec 349/06 ; 02/06/10 -rec. 1138/07 -; 10/06/10 -rec 189/06 ; y 26/05/10 -rec 764/06 -). Porque, con valor de hecho probado, se expresa en los fundamentos jurídicos que ninguna prueba se ha practicado tendente a justificar la transmisión de activos patrimoniales.

El Tribunal Supremo viene declarando de manera reiterada que la sucesión empresarial a tenor del art. 44 ET . requiere que entre cedente y cesionario exista transmisión por cualquiera de los medios admitidos en derecho de los elementos patrimoniales necesarios para continuar la actividad empresarial (STS 11.2003 RJ 2003/3353, por todas), es decir referida la necesidad de transmitir elementos patrimoniales, una modificación de criterios en relación con las empresas de servicios en aplicación de la doctrina del TJCE, que ha señalado como elemento fundamental para determinar si existe o no sucesión empresarial el de que se haya transmitido una entidad económica organizada de forma estable, o sea, que se haya producido la transmisión de un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objeto propio (STS 22.nov.2004 RJ 2005/951). 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 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 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 (SSTJCE de 18.mar.86 Asunto Spijkers (TJCE 1986/65), 11.mar.97 Asunto Süzen (TJCE 1997/45) y 24.ene.2002 Asunto Temco (TJCE 2002/29).

En este caso, ninguna prueba se ha practicado tendente a justificar la transmisión de activos patrimoniales de ELECNOR S.A. a TRASMELEC CANTABRIA, S.L. sino, al contrario, que esta entidad aporta sus propios equipos y herramientas y que incluso ha acudido a subcontrataciones con otras empresas para atender a determinados aspectos del contrato suscrito con SEG AUTOMATIVE. Ningún dato permite identificar la existencia de una subrogación empresarial.

Acreditado también, en este caso, en el estricto relato de los hechos probados, que, desde el 1 mayo 2018 la empresa TRASMELEC CANTABRIA, S.L. sucesora, tiene adscritos a seis trabajadores para la ejecución del contrato de prestación de servicios de mantenimiento integral en SEG AUTOMOTIVE SPAIN: dos procedentes de su plantilla, otros dos procedentes de Elecnor y otros dos, contratados el 23 abril y el 11 junio 2018, además de un Encargado de la contrata. Por ello, tampoco se justifica que haya existido una transmisión relevante, en términos cualitativo o cuantitativos de su personal.

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso interpuesto por D. Nazario y D. Julián contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº Dos, de fecha 19 de julio de 2018 , Proceso 315/2018, dictada en virtud de demanda seguida por D. Nazario y D. Julián contra TRASMELEC Cantabria, S.L., ELECNOR S.A., ROBERT BOSCH España SAU y SEG AUTOMOTIVE SPAIN, SAU FÁBRICA DE TRETO sobre Despido, confirmado íntegramente dicha resolución.

Pásense las actuaciones al Sr. Letrado de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la sentencia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito, suscrito por Letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social de Cantabria, dentro del improrrogable plazo de los **diez días** hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, 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.

Advertencias legales



Si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia y no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena. Pudiendo sustituir dicha **consignación** en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, deberá acreditar, mediante resguardo entregado en la secretaria de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un **depósito de 600 euros**.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar del siguiente modo:

Si se efectúa en una oficina del BANCO DE SANTANDER se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 3874 0000 66 0845 18.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta bancaria (ES55) 0049 3569 92 0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 3874 0000 66 0845 18.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

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

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

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente que la suscribe, en la sala de audiencia de este Tribunal. Doy fe.