



Roj: **STSJ CL 2412/2017 - ECLI: ES:TSJCL:2017:2412**

Id Cendoj: **47186340012017101122**

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

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **15/06/2017**

Nº de Recurso: **570/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JUAN JOSE CASAS NOMBELA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01114/2017

-

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

Tfno: 983458462-463

Fax: 983.25.42.04

NIG: 24115 44 4 2015 0001106

Equipo/usuario: MBC

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000570 /2017 C.N.

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000533 /2015

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña COMERCIALIZADORA DE COMBUSTIBLES Y DERIVADOS 2020 S.L., REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS S.A.

ABOGADO/A: JESUS MIGUELEZ LOPEZ, ALICIA DE LA MATA ARGUELLO

PROCURADOR: MARIA AURORA PALOMERA RUIZ, MARIA ENCINA FRA GARCIA

GRADUADO/A SOCIAL: ,

RECURRIDO/S D/ña: COMERCIALIZADORA DE COMBUSTIBLES Y DERIVADOS 2020 S.L., Adriano , GRUPO ALFA GESTIONES PETROLIFERAS S.L. , REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS S.A.

ABOGADO/A: JESUS MIGUELEZ LOPEZ, CONCEPCION FERNANDEZ MARTINEZ , , ALICIA DE LA MATA ARGUELLO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL: , , ,

Rec. núm. 570/17

Ilmos. Sres.

D. Gabriel Coullaut Ariño

Presidente de la Sala



D. Manuel M^a Benito López

D. Juan José Casas Nombela/ En Valladolid a quince de junio de dos mil diecisiete.

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. 570 de 2017 interpuesto por COMERCIALIZADORA DE COMBUSTIBLES Y DERIVADOS 2020, S.L. y por REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS, S.A., contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. Uno de Ponferrada (autos 533/15) de fecha 1 de septiembre de 2016 dictada en virtud de demanda promovida por D. Adriano contra referidas recurrentes y contra GRUPO ALFA GESTIONES PETROLIFERAS, S.L., sobre CANTIDAD, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. Juan José Casas Nombela.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de agosto de 2015 se presentó en el Juzgado de lo Social número Uno de Ponferrada demanda formulada por el actor, 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 señalados en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes:

Primero.- Don Adriano, con DNI NUM000, vino prestando servicios para Grupo Alfa de Gestiones Petrolíferas, S.L. desde el 15 de abril de 1996, con categoría profesional de expendedor, en la estación de servicio La Barosa-Carucedo (León), sita en la Nacional 120, km 435. Dicha estación contaba con tienda y restaurante-cafetería.

Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. era la mercantil propietaria del área de servicio y suministradora exclusiva del carburante. En su objeto social no figuraba la asunción de la industria por sí misma.

La relación laboral se regía conforme al Convenio Colectivo Estatal de Estaciones de Servicio.

Segundo.- El 30 de junio de 2015, con efectos del mismo día, la empresa Grupo Alfa Gestiones Petrolíferas, S.L. comunicó por escrito al Sr. Adriano la rescisión de su contrato de trabajo, debido al cierre de la empresa.

La misma carta fue remitida a los otros seis trabajadores del centro de trabajo.

Todos ellos promovieron demanda por despido improcedente.

A dicha fecha la empresa adeudaba al trabajador los salarios de:

- abril de 2015: 1.308,17 euros,

- mayo de 2015: 1.308,17 euros y

- junio de 2015: 1.308,17 euros, ya incluida la prorrata de las pagas extraordinarias.

Asimismo le dejó de pagar la liquidación de las vacaciones, lo que ascendía a 654,08 euros.

Tercero.- Conocido el cese en el negocio por parte de Grupo Alfa Gestiones Petrolíferas S.L. con efectos de 6 de julio de 2015, pactado con Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A., don Marcial, empleado de ésta, mantuvo conversaciones con los trabajadores para explorar la posibilidad de que éstos asumieran la explotación de la industria.

Tras una reunión el 30 de junio de 2015, les envió un correo electrónico el 2 de julio posterior. La iniciativa fracasó.

La misma oferta hizo a terceros, sin éxito.

Cuarto.- El 20 de octubre de 2015 se constituyó la mercantil Comercializadora de Combustibles y Derivados 2020, S.L. en cuyo objeto social figura la actividad de comercio al por menor de combustible para la automoción en establecimientos especializados; en particular, el comercio de combustibles, aceites para motores y demás aditivos, accesorios y repuestos para vehículos, la prestación de servicios de lavado, engrase y reparación de vehículos y la prestación de servicios de restaurante, café-bar y de hospedaje y la promoción y el comercio al por mayor y menor de productos de alimentación, bebidas y artículos de regalo.



El 30 de octubre de 2015 Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. vendió a Comercializadora de Combustibles y Derivados 2020, S.L. varias fincas, entre las que se encontraba el área de servicio de La Barosa y otras parcelas colindantes.

El 26 de noviembre de 2015 el acuerdo fue elevado a público y el 11 de diciembre de 2015 ratificado por la sociedad vendedora.

La adquirente asumió el compromiso de retirar la imagen de la marca Repsol, lo que hizo inmediatamente; también procedió a pintar las isletas, los bordillos y las zonas de aparcamiento.

En diciembre colocó un cartel que rezaba próxima apertura, que retiró un tiempo después.

Todas las instalaciones contaban con mobiliario, algo de menaje, cubertería y cristalería y se encontraban en condiciones de ser puestas en funcionamiento.

El día 1 de julio de 2016 abrió al público el negocio de área de servicio, similar al que existía. Mantuvo a dos de los trabajadores que prestaban servicios para Grupo Alfa de Gestiones Petrolíferas, S.L. así como a parte de la clientela.

Quinto.- Intentada conciliación previa a la vía judicial en fecha 13 de agosto de 2015, no tuvo éxito.

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por las demandadas Comercializadora de Combustibles y Derivados 2020, S.L. y por Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. fueron impugnados por el actor. Elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia del Juzgado de lo Social número Uno de Ponferrada de 1 de septiembre de 2016 estimó la demanda de cantidad deducida por don Adriano frente a las empresas Grupo Alfa Gestiones Petrolíferas, S.L., Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A., y Comercializadora de Combustibles y Derivados 2020, S.L., y condenó solidariamente a tales patronales a abonar al trabajador demandante la suma de 4578,59 euros, incrementada con el 10% de interés anual por mora, en concepto de insatisfechos salarios de las mensualidades de abril, mayo y junio de 2015, y vacaciones no disfrutadas.

Se recurre en suplicación el referido pronunciamiento tanto por Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, como por Comercializadora de Combustibles y Derivados 2020, debiendo iniciarse el examen de tales impugnaciones por la primera de las enunciadas, al suscitarse en la misma, lo que no es el caso en la segunda, peticiones de nulidad de la sentencia de instancia y de revisión de los hechos probados contenidos en la misma.

En efecto, con el amparo que proporciona lo previsto en el artículo 193 a) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, en el recurso que se comienza a abordar se contienen dos pretensiones de nulidad de la sentencia de instancia, al estimar que la misma incurrió en vulneración de garantías procesales esenciales, con génesis a su través de una situación de material indefensión.

La primera transgresión procedimental que se denuncia, que se sitúa normativamente en el territorio de los artículos 24 y 9.3 de la Constitución, 87.1 y 90 de la Ley de la Jurisdicción Social y 218.1, 316, 360 y 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que se relaciona con ese contenido del derecho a la tutela judicial efectiva en que consiste el poderse valer de los medios de prueba válidos en derecho, se localiza en la circunstancia de que no se valoró de ninguna manera lo manifestado en el plenario por concreto testigo allí examinado y propuesto por la parte demandante misma, testigo que manifestó que Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A., jamás explotó la estación de servicio en la que laboró el trabajador ahora recurrido.

La Sala no puede asumir el motivo de suplicación que ha sido esquematizado, al no haberse producido la vulneración procesal que denuncia la empresa recurrente. Sencillamente, porque no se corresponde con la realidad de las cosas la premisa mayor de la que se parte en el escrito de suplicación, esto es, la premisa consistente en sostener que no se llevó de ninguna manera a la sentencia de instancia lo que afloró en el plenario a través de determinada prueba testifical: en el párrafo segundo del hecho probado Primero de la sentencia de Ponferrada se afirma literalmente que en su objeto social -el de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos- no figuraba la asunción de la industria -la estación de servicio o gasolinera- por sí misma; y en el fundamento de derecho Cuarto de la sentencia referida, y a efectos de excluir el juego en el presente litigio del instituto de la subcontrata de obras o servicios contemplado en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, se hacía alusión a que Repsol Comercial de Productos Petrolíferos no ostentaba la condición de empresario principal a la que se refiere el precepto estatutario identificado. Por lo demás, la valoración probatoria que



podiere contenerse en la sentencia no justifica el recurso a ese oneroso y antieconómico remedio en que consiste la nulidad de actuaciones, al proporcionar la configuración legal del recurso de suplicación mimbres suficientes para explicitar el disenso con esa valoración. En fin, y lo que de ninguna manera justifica la nulidad de las actuaciones jurisdiccionales es la presencia en la sentencia de un pronunciamiento ingrato a los intereses de determinada parte procesal.

Y la segunda de las transgresiones procesales en base a la que se insiste en la petición de nulidad de la sentencia de instancia, vulneración que se sitúa en el territorio normativo del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que se asocia a ese requisito interno de la sentencia en que la congruencia consiste, se localiza en la circunstancia de que, no obstante haberse declarado probado que la empresa ahora recurrente no tiene por objeto social la actividad de explotación de estaciones de servicio, y pese a haberse excluido por tal razón el juego de la responsabilidad solidaria por subcontratación de obras y servicios, se condenó sin embargo solidariamente a Repsol Comercial de Productos Petrolíferos en la parte dispositiva de la sentencia de Ponferrada.

Tampoco puede la Sala asumir esa segunda petición de nulidad de la sentencia de instancia. De un lado, porque el pronunciamiento de condena contenido en esa sentencia se fundamentó en el instituto de la sucesión de empresas que se contempla el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores . De otra parte, cual así efectivamente se lleva a cabo lo mismo en el escrito de recurso, porque el disenso con ese pronunciamiento y con esa fundamentación es susceptible de esgrimirse a través de la explicitación de la crítica jurídica sustantiva que se estime oportuna. En fin, y porque el artículo 202 de la Ley de la Jurisdicción Social, precepto en el que se contemplan los efectos de la eventual estimación del recurso de suplicación, ha consagrado el principio de la preferencia de la resolución del fondo del asunto por el Tribunal de la suplicación, al establecerse que, si la infracción cometida versara sobre las normas reguladoras de la sentencia, la estimación del motivo obligará a la Sala a resolver lo que corresponda, dentro de los términos en que aparezca planteado el debate , siempre que sea suficiente a tal fin el relato de hechos probados contenidos en la resolución recurrida o siempre que ese relato sea susceptible de completarse por el cauce procesal correspondiente, lo que es el caso de los presentes autos, cual así se infiere lo mismo de la construcción y lectura de los recursos entablados.

SEGUNDO. -Con el amparo procesal proporcionado por lo dispuesto en el artículo 193 b) de la Ley jurisdiccional, en el tercer motivo del recurso que se está examinando se pretende la revisión de los hechos probados de la sentencia de origen.

En concreto, se insta en el escrito de recurso la complementaria plasmación en el ordinal fáctico Tercero de los siguientes extremos: que Repsol Comercial de Productos Petrolíferos era la propietaria de las instalaciones del área de servicio que había explotado la codemandada, y empleadora de la Sra. Carolina , Grupo Alfa Gestiones Petrolíferas, S.L.; que la recepción de las instalaciones por la propietaria de las mismas se efectuó cuando ya se habían extinguido los contratos de trabajo de los empleados que laboraban en la estación de servicio; y que esos empleados rechazaron la oferta de Repsol para que los mismos asumieran la continuación de la explotación de la gasolinera.

A juicio de este Tribunal, no es posible asumir la pretensión de complemento y de rectificación fáctica que ha sido explicitada. De un lado, porque pertenece al terreno de lo obvio que la sentencia de instancia no desconoció ni el dato de la titularidad de la estación de servicio en la que laboró el trabajador ahora recurrido, ni el extremo de que los trabajadores rechazaron la oferta de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos para que continuaran en la explotación de la citada industria. Y, de otra parte, porque en el párrafo segundo del hecho que se pretende rectificar figura que el 30 de junio de 2015, esto es, en la fecha en la que Grupo Alfa despidió a la totalidad de los trabajadores que laboraban en la estación de servicio, hubo ya una reunión entre los mismos y Repsol, encuentro en el que se abordó la oferta de esa empresa para que los trabajadores prosiguieran en la explotación del negocio, y extremo el citado cuya eventual falta de correspondencia con la realidad de las cosas no es objeto de refutación en el recurso a través de los medios probatorios útiles a tal fin.

TERCERO. -Ya en el terreno del debate jurídico sustantivo, esto es, con la habilitación que proporciona lo previsto en el artículo 193 c) de la Ley jurisdiccional, en el último motivo de suplicación que se articula en el recurso formulado por Repsol Comercial de Productos Petrolíferos se atribuye a la sentencia de instancia la infracción por indebida aplicación de lo establecido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores .

En síntesis, disintiendo a tal respecto de lo patrocinado en la sentencia de origen, viene a sostenerse a través de esa crítica jurídica que en el supuesto litigioso no concurrió fenómeno alguno de sucesión empresarial incardinable en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , puesto que la recurrente Repsol carecía de habilitación administrativa para la explotación de estaciones de servicio o gasolineras, y porque en el momento en que concluyó el arrendamiento de la gasolinera que venía explotando Grupo Alfa y Repsol tomó



las instalaciones de esa dependencia y que eran de su titularidad, no había relación laboral vigente alguna, al haber sido despedidos con anterioridad la totalidad de los trabajadores de la gasolinera.

La temática litigiosa ha sido ya abordada y resuelta por esta Sala (así, en sentencia de 23 de enero de 2017), debiendo reproducirse el enjuiciamiento allí realizado por elementales razones de seguridad jurídica y economía en el ejercicio de la función jurisdiccional. Como entonces se dijo, la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2014, así como las allí evocadas, señalaban que ...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 sentencia de 12 de diciembre de 2002, recurso 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. La Directiva 98/59 CE, de 29 de junio de 1.998, ha aclarado este concepto genérico de transmisión o traspaso de empresa, a través de una serie de precisiones sobre el significado de la normativa comunitaria en la materia. Esta aclaración se efectúa, según puntualiza el preámbulo de dicha disposición de la CE, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. La exposición de motivos de la propia Directiva 98/50 se encarga de señalar a continuación, que la aclaración efectuada no supone una modificación del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187/CEE de acuerdo con la interpretación del Tribunal. Una primera precisión sobre el concepto de transmisión o traspaso de empresa del nuevo art. 1 de la Directiva Comunitaria se refiere a los actos de transmisión de empresa comprendidos en el ámbito de aplicación de la normativa comunitaria, que pueden ser una cesión contractual o una fusión (art. 1.a.). Una segunda precisión versa sobre el objeto de la transmisión en dichos actos de transmisión o traspaso, que comprende en principio cualquier entidad económica que mantenga su identidad después de la transmisión o traspaso, entendiendo por tal un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio (art. 1.b). Una tercera precisión del concepto de transmisión de empresa en el Derecho Comunitario, que no viene al presente caso, trata de las modalidades de su aplicación en las empresas y Administraciones Públicas (art. 1.c.). 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 accesorio (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 19956, 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).] En todo caso (STS/IV 10-mayo-2013, rcud. 683/2012 , entre otras), hay que tener presente que el elemento característico de la sucesión de empresa es la transmisión de una persona a otra de la titularidad de una empresa o centro de trabajo , entendiéndose por tal una unidad de producción susceptible de continuar una actividad económica preexistente . El mantenimiento de la identidad del objeto de la transmisión supone que la explotación o actividad transmitida continúe efectivamente o que luego se reanude . De la doctrina contenida en las sentencias citadas 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... . Añade la Sala que ...en el supuesto ahora examinado, debe ponerse de relieve que la actividad a la que se dedica la empresa es la de Estación de Servicio de venta al por menor de gasolina y derivados del petróleo, actividad que, aún teniendo en cuenta la relevancia que en toda actividad reviste el elemento personal, no descansa fundamentalmente en la mano de obra, puesto que exige un material e instalaciones importantes... .

Sentado lo anterior, en el singular caso que nos ocupa, resulta acreditado que la actora venía prestando servicio para la entidad ALFA GESTIONES PETROLIFERAS SA, tras operarse diversos fenómenos subrogatorios y sin solución de continuidad, en la estación de servicio La Barosa SL, titularidad de la mercantil REPSOL y suministradora exclusiva del carburante.

El día 30 de junio de 2015, la entidad empleadora remitió comunicación a la trabajadora comunicándole la resolución de su contrato, con efectos de tal fecha, como consecuencia del cierre de la empresa. Repsol ofreció a los trabajadores ocupados en la Estación de servicio referida, se constituyeran en empresa y asumieran directamente la explotación del negocio, oferta que fue rechazada por aquéllos. El día 30 de octubre de 2015, REPSOL vendió a la entidad COMERCIALIZADORA DE COMBUSTIBLES Y DERIVADOS 2020 SL varias fincas, entre ellas, el área de Servicio de la Barosa. La adquirente, asumió el compromiso de retirar los identificativos de REPSOL, procediendo a pintar los bordillo y zonas de aparcamiento. Entre los meses de noviembre y diciembre de 2015 colocó un cartel que rezaba próxima apertura , si bien lo retiró tiempo después. Las instalaciones cuentan con mobiliario, menaje de cubertería y cristalería, estando en condiciones de ser puestas en funcionamiento, puesta en funcionamiento que tuvo lugar el 1 de julio de 2016. La estación de Servicio de la Barosa es la única gasolinera y el único establecimiento de cafetería-restaurante del pueblo. Partiendo del estado de cosas descrito, considera la juzgadora que hubo de haber asumido REPSOL, al recuperar las instalaciones del área de servicio de la Barosa, al total de los trabajadores ocupados en aquélla, pues lo esencial en la explotación de una actividad como la que nos ocupa es lo material y no la fuerza de trabajo. Y no puede esta Sala más que compartir tales razonamientos, pues la reversión a REPSOL del terreno junto con las instalaciones de suministro de carburantes, así como del menaje, mobiliario y maquinaria contenido en aquéllas, permite calificar el objeto de traspaso como una unidad productiva autónoma en los términos exigidos por la doctrina comunitaria más arriba examinada. Así, lo esencial en la explotación de un negocio de distribución al por menor de combustible (y el complementario de hostelería) lo constituye lo material, y no la fuerza de trabajo; de tal suerte, que no obsta al fenómeno sucesorio el mero hecho de no haber asumido REPSOL a ninguno de los trabajadores ocupado por GRUPO ALFA GESTIONES PETROLÍFERAS en el referido centro de trabajo.

En este sentido se pronuncia la reciente doctrina sentada por el TJUE, en Sentencia de 26 de noviembre de 2016, Asunto C509/2014 entre ADIF y Algeposa Terminales Ferroviarias SL, donde vino a señalar la Sala que el artículo 1 de la Directiva 2011/23 ha de interpretarse en el sentido de que está comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Directiva una situación en la que una empresa, en aquel caso pública, confía mediante un contrato de gestión de servicios públicos la explotación de una actividad a otra empresa (en aquel caso



la manipulación de unidades de transporte intermodal), poniendo a su disposición las infraestructuras y el equipamiento necesario, y posteriormente decide poner fin a dicho contrato sin hacerse cargo del personal de aquella empresa porque en lo sucesivo a explotar ésta con su propio personal.

En el presente caso, REPSOL alega que no procedió de inmediato a gestionar la explotación del servicio pues carecía de la necesaria autorización administrativa para la explotación de dicho tipo de instalaciones, siendo notorio, añade, que la mercantil no se dedica a la comercialización y suministro al por menor de productos derivados del petróleo. Tampoco cabe acoger dicha tesis, no sólo porque no ha acreditado la demandada la real carencia de tal licencia administrativa; sino porque consta acreditado que, entre las múltiples actividades que constituyen el objeto social de la entidad REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS SA se encuentran la de venta, suministro y comercialización al por mayor y por menor de toda clase de productos petrolíferos y sustancias conexas, relacionadas y derivadas, así como de toda clase de mercancías y productos de usual venta o consumo en los puntos de venta y establecimientos. Por otra parte la carencia de la autorización administrativa necesaria para el desempeño de una actividad no constituye causa alguna que impida la sucesión de empresas prevista en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, sino que en todo caso pudiera constituir una causa que podría llegar a justificar la extinción por causa objetiva de los contratos de los trabajadores, una vez producida la sucesión en los mismos.

En conclusión, pudiendo considerar a la estación de servicio de La Barosa como unidad productiva autónoma, susceptible, por tanto, de ser explotada en el mismo momento de producirse la reversión de las instalaciones a su titular, hubo REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS SA de subrogarse en la posición de empleadora, que hasta ese momento ocupaba la entidad GRUPO ALFA GESTIONES PETROLÍFERAS, asumiendo a la totalidad de trabajadores que allí venían prestando sus servicios; todo ello y sin perjuicio, de, caso de no haber deseado o podido continuar con la explotación del negocio, haber acudido a operar los pertinentes despidos por concurrencia de causas objetivas, en los términos descritos en el artículo 52.1.c) del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores. En definitiva, el Recurso entablado por REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS SA ha de ser desestimado.

CUARTO.- Toca ahora abordar el Recurso formalizado por la codemandada COMERCIALIZADORA DE COMBUSTIBLES Y DERIVADOS 2.020 SL, que en un único motivo, construido sobre el apartado c) del artículo 193 de la LRJS, denuncia como infringido el artículo 44.1 y 2 del ET, en relación con el artículo 6.4 del Código Civil, por entender que no se puede apreciar la existencia de sucesión empresarial alguna respecto de ella, ni afirmar la presencia de comportamiento fraudulento alguno en su proceder.

Sostiene, en esencia, la empresa que no puede afirmarse que lo transmitido por REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS SA en octubre de 2015 fuera una unidad productiva autónoma en los términos descritos por la doctrina jurisprudencial comunitaria, no sólo porque aquella no contaba con ningún trabajador al tiempo de operarse la compraventa de la estación, sino porque tampoco se ha transmitido clientela alguna, ni sistemas de trabajo, habiendo cesado la actividad ocho meses antes.

El recurso no tendrá favorable acogida, sustancialmente por los mismos razonamientos considerados al abordar el Recurso de REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS SA.

En primer lugar, y en cuanto a la consideración de la estación de Servicio de La Barosa como una unidad productiva autónoma al tiempo de celebrarse el contrato de compraventa entre las ahora recurrentes, se declara probado (y no se combate por la entidad COMERCIALIZADORA DE COMBUSTIBLES Y DERIVADOS 2.000 SL,) que nada más adquirir ésta las instalaciones procedió a acometer obras de acondicionamiento, tales como el pintado de bordillos, isletas y plazas de aparcamiento, colocando seguidamente un cartel anunciando la próxima apertura de la estación, recordemos la única gasolinera y establecimiento hostelero del pueblo. Las dependencias, añade la juzgadora, contaban con mobiliario, algo de menaje, cubertería y cristalería, estando en condiciones de ser puestas en funcionamiento (hecho probado cuarto). Sin embargo, y por motivos que no ha acreditado la entidad adquirente, el cartel de apertura fue retirado, habiéndose procedido a esa apertura el 1 de julio de 2016.

Ninguna lógica tiene que quien se constituye unos días antes en entidad mercantil y efectúa una importante inversión en la adquisición de un negocio, acometiendo seguidamente obras de mejora, abandone escasa fechas después la actividad a su suerte; mucho más aún, cuando se trata de un negocio con un mínimo riesgo de fracaso, al ser el único de su clase en la localidad en que se encuentra. Más sensato parece lo concluido por la juzgadora, valorando la lógica del proceder de la ahora recurrente, quién tras celebrar un negocio que obviamente debió pensar de su conveniencia, se vio acechada de manera casi inmediata por la posibilidad de verse inmersa en un fenómeno de sucesión empresarial tan pronto pusiera en marcha la actividad. Las fechas son indicio de lo afirmado, pues en cuanto los trabajadores entablaron sus respectivas demandas, la



adquirente rápidamente procedió a retroceder en el camino, abandonando, repetimos de manera injustificada, la puesta en marcha de un negocio ,a todas luces rentable.

Por otra parte, dado que los trabajadores estaban reclamando judicialmente contra el despido practicado por la primera empresa, estando pendientes sus demandas de sentencia, no puede decirse propiamente que por la recurrente se adquiriese una unidad productiva carente de plantilla, sino que la existencia o no de plantilla se encontraba en una situación de pendencia, a la espera de la resolución de la demanda. Siendo evidente que, de declararse la nulidad de los despidos o de optarse por la readmisión en caso de improcedencia, la readmisión no podría producirse sino en las instalaciones del centro de trabajo que en lo sustancial permanecían incólumes tras los cambios de titularidad.

En conclusión, reuniendo las instalaciones las cualidades a que nos hemos referido más detalladamente en el Fundamento de Derecho Tercero, no cabe más que compartir las conclusiones alcanzadas por la Magistrada de instancia, para afirmar la presencia de un nuevo fenómeno sucesorio entre REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLÍFEROS SA. y COMERCIALIZADORA DE COMBUSTIBLES Y DERIVADOS 2.000 SL como consecuencia del contrato de compraventa entre ellas suscrito el día 30 de octubre de 2015; con la consiguiente desestimación del Recurso entablado por la última.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.

Por lo expuesto y

EN **NO** MBRE DEL REY

FALLAMOS

Desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por COMERCIALIZADORA DE COMBUSTIBLES Y DERIVADOS 2020, S.L. y por REPSOL COMERCIAL DE PRODUCTOS PETROLIFEROS, S.A., contra sentencia del Juzgado de lo Social núm. Uno de Ponferrada (autos 533/15) de fecha 1 de septiembre 2016 dictada en virtud de demanda promovida por D. Adriano contra referidas recurrentes y contra GRUPO ALFA GESTIONES PETROLÍFERAS, S.L., sobre CANTIDAD y, en consecuencia, confirmamos el fallo de instancia. Asimismo, decretamos la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir, ordenamos se dé el destino legal a las cantidades consignadas o a las garantías prestadas para el cumplimiento de la condena, lo cual habrá de tener lugar una vez sea firme esta sentencia, y condenamos a cada una de las empresas recurrentes a abonar la suma de 400 euros, en concepto de honorarios de la letrada que impugnó los recursos.

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, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

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 .

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. 4636 0000 66 Rec. 570/17 abierta a nombre de la Sección 1 de las Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal de Valladolid del Banco SANTANDER, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

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 aquella al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.