



Roj: **STSJ NA 709/2017 - ECLI: ES:TSJNA:2017:709**

Id Cendoj: **31201340012017100378**

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

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2017**

Nº de Recurso: **415/2017**

Nº de Resolución: **450/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MIGUEL AZAGRA SOLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ILMA. SRA. D^a CARMEN ARNEO DIEZ

PRESIDENTA EN FUNCIONES

ILMO. SR. D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI

ILMO. SR. D. MIGUEL AZAGRA SOLANO

En la Ciudad de Pamplona/Iruña, a VEINTIUNO DE DICIEMBRE de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 450/2017

En el Recurso de Suplicación interpuesto por JESUS AGUINAGA TELLERIA, en nombre y representación de Sixto , frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 1 de Pamplona/Iruña sobre DESPIDO, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MIGUEL AZAGRA SOLANO, quien redacta la sentencia conforme al criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Ante el Juzgado de lo Social nº UNO de los de Navarra, se presentó demanda por D. Sixto , en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se declare el despido IMPROCEDENTE, condenando a las mercantiles demandadas a las consecuencias inherentes propias de tal calificación, así como al abono de la indemnización de daños y perjuicios.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio oral en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en el acta extendida a tal efecto por el Sr. Secretario. Recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO: Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice: "Que, desestimando la demanda interpuesta por D. Sixto contra GRUPO LINSER LOGISTIC & TRADE, S.L., LINSER LOGISTIC, S.A., la Administración Concursal de las empresas EVE ADMINISTRACION CONCURSAL S.L.P., LINSER FOODS, S.L., LINSER BOX, S.L. y LINSER TRUCK, S.L., debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones ejercitadas en el escrito de demanda. Se tiene por desistido a D. Sixto de las acciones ejercitadas frente a LINSER LOG, S.A., CTC EXTERNALIZACION, S.L.U, VEGA MAYOR, S.L. y D. Amadeo ."

CUARTO : En la anterior sentencia se declararon probados: -"PRIMERO.- El demandante, D. Sixto , venía prestando servicios por cuenta de LINSER LOGISTIC, S.A. desde el 6/4/2011, ostentando la categoría profesional de técnico de tráfico y percibiendo un salario bruto diario, con inclusión de parte proporcional de pagas extras, de 82,19 euros. El demandante prestaba servicios en virtud de un contrato de trabajo a



tiempo completo de duración indefinida. Sus labores consistían en organizar el equipo de tráfico, la carga, descarga y la ruta de los camiones. SEGUNDO.- Las empresas GRUPO LINSER LOGISTIC & TRADE, S.L. y LINSER LOGISTIC, S.A. constituyen un grupo de empresas a efectos laborales. GRUPO LINSER LOGISTIC & TRADE, S.L. es la accionista única de LINSER LOGISTIC, S.A. Anteriormente formaban parte del grupo las mercantiles LINSER FOODS, S.L., LINSER BOX, S.L. y LINSER TRUCK, S.L., que fueron absorbidas por GRUPO LINSER LOGISTIC & TRADE, S.L. GRUPO LINSER LOGISTIC & TRADE, S.L. era la sociedad matriz del grupo en la que se localizaban los servicios centrales del mismo y, tras la absorción de LINSER FOODS, S.L., desarrollaba la actividad de distribución. Esta consistía, prácticamente en su totalidad, en prestar servicio al cliente más importante, la sociedad VEGA MAYOR, S.L., productor y comercializador en España de los productos de la marca *Florette*. LINSER LOGISTIC, S.A. era la sociedad que desarrollaba la actividad de transporte de carga completa a distintos clientes y el reparto a clientes de los supermercados *Carrefour* en determinadas provincias. Las empresas no contaban con vehículos propios y la actividad de distribución se realizaba con proveedores externos tanto de carga completa (rutas de larga distancia) como de reparto (distribución capilar de carácter local).- TERCERO.- Las empresas GRUPO LINSER LOGISTIC & TRADE, S.L. y LINSER LOGISTIC, S.A. presentaron solicitudes de concurso voluntario de acreedores el 5/11/2015. El Juzgado de lo Mercantil nº1 de Pamplona dictó autos de fecha 9/12/2015 por los que declaró el concurso voluntario ordinario de las empresas, nombrando como administrador concursal a EVE ADMINISTRACION CONCURSAL S.L.P. En la declaración de concurso de GRUPO LINSER LOGISTIC & TRADE, S.L. se indicó que el concurso era conexo con el de la entidad LINSER LOGISTIC, S.A.U., debiéndose tramitar el mismo de forma coordinada (sic), sin consolidación de masas.- CUARTO.- Coincidiendo con la solicitud de concurso de acreedores, la empresa LINSER LOGISTIC, S.A. cesó en su actividad de transporte de mercancías. Desde esa fecha el actor continuó de alta en la empresa sin ocupación efectiva.- QUINTO.- Durante el año 2015 el Grupo LINSER realizó gestiones para buscar un socio inversor. Se puso en contacto con TRANSPORTES J. CARRIÓN que mostró interés en hacerse cargo del negocio de distribución del cliente VEGA MAYOR pero no del resto de actividades de las empresas, en especial del transporte de carga completa. La voluntad de esta empresa era adquirir la unidad productiva autónoma del servicio de distribución en el procedimiento concursal. Desde principios de octubre de 2015 ambas empresas comenzaron a intercambiar documentación dirigida a la mejor comprensión de la operativa del grupo LINSER. Los días 26 y 27 de octubre de 2015 varios trabajadores de TRANSPORTES J. CARRIÓN acudieron a la sede de LINSER, indicando el Director General de esta empresa, D. Amadeo , a los trabajadores de LINSER que instruyeran al personal de J. CARRIÓN en el funcionamiento de su operativa y en el uso de las herramientas que utilizaban para su desarrollo empresarial. A partir de la solicitud de concurso de acreedores, el 5 de noviembre de 2015, LINSER LOGÍSTIC S.A.U quedó sin actividad y los trabajadores encargados de la gestión de tráfico comunicaron la devolución de los camiones y el cese de actividad. Únicamente continuó la actividad de distribución para el cliente VEGA MAYOR S.L. con TRANSPORTES CARRIÓN como proveedor de la actividad de transporte. Con efectos de 27 de octubre de 2017 los trabajadores Doña Brigida e Marcelino , que pertenecían formalmente a LINSER LOGISTIC S.A.U pero que prestaban servicios para la actividad de distribución del cliente VEGA MAYOR S.L, pasaron a prestar servicios para la empresa LINSER LOGISTIC & TRADE S.L, con mantenimiento de los derechos que ostentaban en LINSER LOGISTIC S.A.U y en especial la antigüedad, que se reconoció a todos los efectos. La semana siguiente a la solicitud de concurso varias personas de TRANSPORTES J. CARRIÓN comenzaron a prestar servicios en una sala de reuniones de la sede de LINSER. Junto a ellos trabajaba personal de LINSER. El trabajo consistía en formar al personal de LINSER para introducir los viajes de LINSER en el sistema de transportes de J. CARRIÓN. A tal fin J. CARRIÓN solicitó a LINSER que trasladaran a cada cliente una ficha para darles de alta en la base de datos del grupo J. CARRIÓN, se dio a esta empresa información para realizar las diferentes plataformas en Madrid y para tramitar las incidencias como facturaciones, planificación de rutas y gestión del servicio. Esta situación se mantuvo hasta el mes de febrero de 2016.- SEXTO.- El día 13 de noviembre de 2015 la mercantil THERMO ALMERÍA S.L, que forma parte de GRUPO CARRIÓN, presentó un escrito ante el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Pamplona que tenía por objeto presentar una oferta de adquisición de unidad productiva. El objeto de la oferta era la unidad productiva autónoma consistente en el servicio de transporte de larga distancia y grupaje que no había sido internalizado por el cliente VEGA MAYOR S.L. Se detallaban los medios materiales y humanos necesarios para dicha actividad de distribución, considerando no adscritos a la unidad productiva a los proveedores de transporte subcontratados. Se incluía una relación de personal subrogable consistente en un total de 24 trabajadores, como personal necesario para la prestación del servicio no internalizado por VEGA MAYOR. Se solicitaba que se acordara dar traslado de la oferta a la administración concursal y al representante de los trabajadores y se acordara la adjudicación directa de la unidad productiva a favor de la THERMO ALMERÍA S.L. El auto de declaración del concurso dispuso que, una vez aceptado el cargo, debía darse traslado a la administración concursal de la oferta de compra presentada por THERMO ALMERÍA S.L. El 8 de enero de 2016 THERMO ALMERÍA S.L dirigió un escrito a la administración concursal indicando que la prestación de servicios estaba generando una serie de créditos concursales que serían oportunamente comunicados de conformidad con lo dispuesto en la Ley Concursal, y que la prestación



de servicios revestía, en el plano económico, un carácter deficitario para el GRUPO J. CARRIÓN. Se ponía en su conocimiento que de no alcanzarse un acuerdo que permitiera el pago de los créditos contra la masa tras la declaración del concurso, J. CARRIÓN dejaría de realizar la actividad para la concursada en el plazo de 10 días contados desde el siguiente a la recepción de la comunicación, lo que se comunicaba a efectos de procurar la transición ordenada y que permitiera la continuidad en la prestación de servicios de la concursada. El 3 de febrero de 2016 transportes J. CARRION S.A.U. comunicó a la administración concursal su decisión de cesar en la prestación de servicios de transporte tanto para GRUPO LINSER LOGISTIC & TRADE S.L como para LINSER LOGISTIC S.A.U. Se indicaba que la cesación en la prestación de servicios se había comunicado a VEGA MAYOR S.L al objeto de que la transición se realizara de manera ordenada y solicitaba que se indicara el tiempo necesario para la correcta transición en la prestación de servicios. Aunque inicialmente las empresas pactaron unos días para la salida de J.CARRION y que, de esta manera, LINSER pudiera buscar otro proveedor, finalmente VEGA MAYOR decidió internalizar la actividad, haciéndose cargo de la logística y contratando directamente a los transportistas.-SEPTIMO.- El día 15 de enero de 2016 la administración concursal solicitó que se tramitara el incidente de extinción colectiva de la totalidad de los contratos de ambas empresas que, tras varias subsanaciones, fueron admitidos a trámite, lo que dio lugar a los oportunos incidentes concursales. Se celebraron periodos de consultas que finalizaron sin acuerdo y, tras la emisión de informe por parte de la Dirección General de Empleo y la celebración de comparecencia, el Juzgado de lo Mercantil nº1 dictó auto de 12 de julio de 2016, en la pieza de incidente concursal expediente laboral 59/16, por el que autorizó a la administración concursal del LINSER LOGISTIC SA a la extinción colectiva de los contratos que vinculaban a la entidad con los trabajadores relacionados con el Antecedente Primero de Hecho de dicha resolución, acordando la extinción de los referidos contratos de trabajo, con una indemnización de 20 días de salario bruto real por año de prestación de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de 12 mensualidades. Entre los trabajadores relacionados se encontraba el demandante, con una antigüedad de 6 de abril de 2011, categoría de técnico de tráfico y salario bruto diario de 82,19 euros. Similar resolución se dictó con respecto a los trabajadores de GRUPO LINSER LOGISTIC& TRADE S.L. El demandante participó en el periodo de consultas, como representante *ad hoc* de los trabajadores.-OCTAVO.- El demandante interpuso recurso de suplicación contra el auto de extinción colectiva, que dio lugar al recurso 470/2016, seguido ante la Sala de lo Social del TSJ de Navarra. Mediante sentencia de 30 de noviembre de 2016 la Sala apreció de oficio la falta de legitimación activa del demandante y de D. Balbino para recurrir en suplicación el auto dictado por la Sala de lo Mercantil número 1 de Pamplona de 12 de julio de 2016 y declaró la firmeza de esta resolución.-NOVENO.- El contrato de trabajo del demandante se extinguió en virtud del auto del Juzgado de lo Mercantil y el FOGASA le abonó la cantidad de 5.425,24 euros en concepto de indemnización. -DECIMO.- La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Navarra efectuó visita de inspección al centro de trabajo de la empresa en Ansoain el 25 de noviembre de 2015. Obra en autos el informe en relación con la actuación inspectora de 6 de junio de 2016, cuyo contenido se da por reproducido. Tras esta actuación se iniciaron procedimientos sancionadores contra las empresas GRUPO LINSER LOGISTIC & TRADE S.L y LINSER LOGISTIC S.A.U por infracción del artículo 4.2 a) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 7.10 de la LISOS, y ello con fundamento a que las empresas habían procedido al cese de su actividad, sin haber acudido a procedimiento legal alguno desde el punto de vista laboral vulnerando los derechos reconocidos a los trabajadores, en especial el derecho al trabajo y a la ocupación efectiva. Similares actuaciones inspectoras se llevaron a cabo en otras provincias.-UNDECIMO.- El demandante no ostenta ni ha ostentado la representación legal o sindical de los trabajadores.- DUODECIMO.- Se celebró el acto de conciliación."

QUINTO: El 26 de septiembre de 2017 se presentó por el Procurador D. José Javier Castillo Torres, en nombre y representación de Transportes J. Carrión, S.A.U. escrito solicitando aclaración de Sentencia. Con fecha 27 de septiembre de 2017 se dictó Auto de Aclaración cuya parte dispositiva dice: "Procede acceder a la aclaración de la sentencia de fecha 15/9/2017, dictada en el procedimiento nº 246/2016, cuyo Fallo queda redactado en los siguientes términos: *Que, desestimando la demanda interpuesta por D. Sixto contra GRUPO LINSER LOGISTIC & TRADE, S.L., LINSER LOGISTIC, S.A., la Administración Concursal de las empresas EVE ADMINISTRACION CONCURSAL S.L.P., LINSER FOODS, S.L., LINSER BOX, S.L., LINSER TRUCK, S.L., TRANSPORTES J. CARRION S.A.U., FOGASA y MINISTERIO FISCAL, debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones ejercitadas en el escrito de demanda. Se tiene por desistido a D. Sixto de las acciones ejercitadas frente a LINSER LOG, S.A., CTC EXTERNALIZACION, S.L.U, VEGA MAYOR, S.L. y D. Amadeo ."*

SEXTO: Anunciado recurso de Suplicación por la representación letrada de la demandante, se formalizó mediante escrito en el que se consignan dos motivos, el primero al amparo del artículo 193.b) de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para revisar los hechos declarados probados, y el segundo, amparado en el artículo 193.c) del mismo Texto legal, para examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando infracción del Art. 44.2 del E.T. y del Artículo 1-1-B) de la Directiva 2001/23/CE que reproduce el Art. 44-2 del E.T. y de la Jurisprudencia que los interpreta.



SEPTIMO: Evacuado traslado del recurso fue impugnado por el Procurador D. José Javier Castillo Torres de la mercantil TRANSPORTES J. CARRION, SAU.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La representación letrada de D. Sixto recurre en suplicación la sentencia del Juzgado en la que se desestiman sus pretensiones en materia de despido y se absuelve a los codemandados, de los que no se desistió, de las peticiones deducidas en su contra.

El recurso se articula a través del planteamiento de dos motivos distintos destinados a revisar el relato fáctico de la decisión controvertida, así como a cuestionar el derecho aplicado en la misma.

SEGUNDO: La parte recurrente solicita, en primer lugar, que se de una nueva redacción al hecho probado sexto de la resolución de instancia mediante la adición, a su actual redacción, de tres párrafos concretos.

De esta manera, se postula en el recurso que, tras el primer párrafo del mencionado hecho probado, se adicionen los textos siguientes:

La oferta de compra fue definida por Carrión "como unidad productiva, de Linser Logistic, SAU y Grupo Linser Logistic & Trade, S.L., todo ello en el ámbito del concurso 466/2015" (transcripción literal del Hecho Tercero del Auto de 89 de diciembre de 2017 del Juzgado de lo Mercantil (Doc. N° 41 del ramo de prueba de la parte actora),

La oferta de compra se restringía a las instalaciones en las que Grupo Linser viene desarrollando su actividad empresarial, considerándolas necesarias para la continuidad de la actividad las sitas en Navarra (Auto de 9 de diciembre de 2017 del Juzgado de lo Mercantil (Oferta de compra de 12 de noviembre de 201, página 4ª, 1º párrafo -Doc. N° 43 del ramo de prueba de la parte actora)

Del mismo modo, se pide en el motivo que, tras el párrafo segundo del hecho sexto, se añada un texto del siguiente tenor:

El Juzgado de lo Mercantil en el mismo Auto que declaró en concurso a la deudora GRUPO LINSER LOGISTIC & TRADE SL consideró que la oferta de Thermo Almería (Grupo Carrión) no podía considerarse vinculante porque "no acompaña a ello ningún plan de liquidación por lo no puede considerarse que cumpla con los términos requeridos por la ley" señalando el mismo Auto que " la deudora en su escrito evacuando el trámite conferido, manifiesta que debe considerarse oferta vinculante"

Las adiciones propuestas, como se apunta en el recurso y en resumida síntesis, tienen como finalidad proporcionar a esta Sala una correcta delimitación de la unidad productiva que "Carrión" pretendió adjudicarse en el seno del procedimiento concursal tramitado en su día y, tras considerar que aquella se extendió a todo el conglomerado empresarial de "Linser", se pretende alcanzar la conclusión de que, formando el actor parte de la plantilla de "Linser Logistic, S.A.", se ha producido realmente un fenómeno de sucesión empresarial, a lo que añade que si el Juzgado de lo Mercantil hubiera permitido la adjudicación de la unidad productiva en el concurso, se debería haber aplicado el artículo 44 de la norma estatutaria pues no se hubiera podido eludir la aplicación de ese precepto por imperativo del artículo 146 bis.3 y 4 de la LC .

Pues bien, la solicitud de revisión no puede tener favorable acogida por varias razones:

1ª.- Porque los documentos que sirven de sustento a la petición han sido objeto de valoración judicial y, a este respecto, es suficiente acudir al fundamento de derecho segundo de la decisión recurrida, para comprobar que su contenido se acredita por la prueba documental aportada a las actuaciones por ambas partes, entre la que se encuentra la que ahora sirve de base a la petición revisora, siendo lo cierto que en esa valoración no es posible apreciar error alguno que precise de su corrección.

2ª.- Porque la adición que hace referencia a la definición utilizada por "Carrión" para calificar su oferta de compra ("unidad productiva de Linser Logistic, SAU y Grupo Linser Logistic & Trade, S.L.), así como la atinente a la delimitación concreta de aquella, nada aportan al proceso con trascendencia real para provocar una variación en la parte dispositiva de la resolución recurrida.

La parte que interpone el motivo pretende añadir una serie de datos concretos para delimitar el ámbito de una "unidad productiva" respecto de la cual "Carrión" valoró su posible adjudicación, y ello, para intentar dejar constancia de que el objeto del mismo se extendía a "todo el conglomerado empresarial" de "Linser" y respecto de un ámbito territorial específico.

Ahora bien, como consta en autos, la oferta de compra o adjudicación efectuada por "Carrión" nunca llegó a materializarse y la referida adquisición de la unidad productiva nunca se produjo, con lo que los extremos que



quieren adicionarse al relato fáctico de la sentencia difícilmente pueden influir en los resultados del pleito, máxime cuando de forma expresa y con evidente valor fáctico, la sentencia considera la inexistencia de sucesión empresarial alguna entre "Linser" y "Carrión", y que nunca "Transportes J. Carrión" ostentó la condición de empleadora del demandante.

3ª.- Porque la oferta de adquisición de la unidad productiva efectuada por "Thermo Almería, S.L." (...que forma parte del "Grupo Carrión") queda perfecta y suficientemente delimitada en la actual redacción del hecho probado sexto. En ella se recoge el objeto de la oferta, se detallan los medios materiales y humanos precisos para tal actividad de distribución, se incluye la relación del personal subrogable etc..., resultando por ello la petición revisora innecesaria.

4ª.- Porque en relación a la última adición solicitada, es decir, aquella a través de la cual se pretende dejar constancia de que el Juzgado de lo Mercantil consideró que la oferta de "Thermo Almería" no podía considerarse vinculante por determinadas razones y fundamentalmente por no reunir los requisitos legales, solo podemos declarar la necesidad de su rechazo.

Con la adición propuesta la parte recurrente quiere acreditar que "Transportes Carrión", pese a ver rechazada su oferta de adquisición por no reunir los requisitos necesarios, se mantuvo en las instalaciones de "Linser" durante un tiempo relativamente prolongado, lo que -en su parecer- es clara expresión de que "Transportes J. Carrión" sustituyó en la actividad a "Linser", aseverando igualmente que tal sucesión empresarial se habría producido de haberse adjudicado la unidad productiva en sede concursal.

Lo que parece olvidar nuevamente quien recurre es que la adjudicación de la unidad de producción no se llevó a efecto, y que del resto de la prueba practicada, adecuadamente valorada en la instancia, se desprende que "Carrión" no adquirió la actividad que "Linser" proporcionaba a "Vega Mayor", por lo que no llegó a prestarle sus servicios.

La parte recurrente, mediante una valoración particular e interesada de la prueba practicada, y sobre la base de razonamientos hipotéticos, pretende llegar a la conclusión de que el desarrollo por parte de "Carrión" de una cierta actividad en "Linser" tras la solicitud de concurso, permite afirmar que la segunda dejó de prestar servicios en favor de la primera, sucediendo ésta en su actividad, conclusión que en modo alguno se desprende ni de los textos propuestos, ni del resto de la prueba practicada.

El motivo, por lo expuesto, se rechaza.

TERCERO: El recurso censura jurídicamente la decisión del Juzgado al entender que la misma infringe el artículo 44.2 del ET, así como el artículo 1.1.b) de la Directiva 2001/23/CE, que reproduce el artículo 44.2 del Estatuto. Del mismo modo, se considera que la decisión controvertida vulnera la jurisprudencia que interpreta estos preceptos.

La parte que interpone el recurso entiende que lo determinante para que opere la garantía de sucesión de empresas a las que se refieren los preceptos que se dicen infringidos, es que se transmita un conjunto de elementos patrimoniales susceptibles de explotación económica independiente con capacidad para ofrecer bienes y servicios en el mercado. A su entender, esa transmisión se ha producido en el caso objeto de enjuiciamiento, pues el análisis de las circunstancias de hecho concurrentes permiten alcanzar esa conclusión.

En el parecer de quien interpone el recurso, la transmisión de una unidad productiva autónoma activa "ope legis" el derecho subrogatorio, "sin que ese efecto pueda descansar en que al trabajador no se le ofrezca ocupación con posterioridad a esa transmisión operada...".

De esta manera, el recurso se dirige a intentar llevar a esta Sala al convencimiento de que, en el caso enjuiciado, debe apreciarse un fenómeno sucesorio al haberse producido la transmisión de una unidad productiva, sin que tal sucesión deba quedar limitado a los trabajadores que "de facto" realizaron actividades para la empresa sucesora.

Para sustentar todo su planteamiento la parte recurrente, efectuando una interpretación parcial y subjetiva de la prueba practicada en juicio, asevera que "Grupo Linser & Trade, S.L." y "Linser Logistic, S.A.", transmitieron efectivamente a "Carrión" una unidad productiva autónoma, y que la exclusión del demandante de cualquier efecto subrogatorio no es una conclusión ajustada a derecho pues, de hecho, "Carrión" pese a ver rechazada su oferta de adquisición mantiene realmente el control de la actividad hasta febrero de 2016.

Pues bien, las valoraciones y conclusiones a las que llega la parte que recurre no pueden ser asumidas por esta Sala si aceptamos, como no puede ser de otro modo, el contenido del relato fáctico de la sentencia de instancia, relato que se recoge tanto en sus hechos probados, como en las manifestaciones que con aquel carácter constan en su fundamentación.



Como es de sobra conocido, la finalidad que cumple el mecanismo subrogatorio establecido en el artículo 44 del ET, es una finalidad diseñada para proteger al trabajador actuando como garantía de mantenimiento de su relación laboral y de que ésta no se va a extinguir por el mero hecho de que cambie la persona del empresario con quien formalizó el contrato, siempre y cuando subsista la empresa (entidad objetiva) o una unidad productiva de ámbito inferior para la que ha venido prestando servicios aunque sea bajo la titularidad de un nuevo empresario.

No podemos discutir que el elemento fundamental para determinar si existe o no sucesión de empresas es que se haya transmitido una entidad económica organizada de forma estable, es decir, que se haya producido el traspaso de un conjunto organizado de personas y elementos que permita el ejercicio de una actividad económica que persigue un objeto propio, lo que habrá de concretarse en cada caso a partir de las particulares circunstancias concurrentes.

Ahora bien, el planteamiento efectuado en el recurso parte de unos hechos que en modo alguno han sido probados como son, que "Grupo Linser Logistics & Trade, S.L." y "Linser Logistic S.A." transmitieron a "Transportes J. Carrión, S.A.U." una unidad productiva autónoma, o que el demandante prestó algún tipo de servicio en la unidad de producción que pretendió adquirir y que, como decimos, no consiguió.

El relato fáctico de la sentencia recurrida confirma que:

1º.- El demandante -y ahora recurrente- D. Sixto venía trabajando para "Linser Logistic, S.A." desde el 06/04/2011.

2º.- Las empresas "Grupo Linser Logistics & Trade, S.L." y "Linser Logistic S.A." constituyen un grupo de empresas a efectos laborales.

"Grupo Linser Logistics & Trade, S.L.", que era la sociedad matriz del grupo, desarrollaba la actividad de distribución para el cliente más importante de la sociedad que era "Vega Mayor" (productor y comercializador en España de los productos de la marca Florette).

"Linser Logistic, S.A." (en la que trabajaba el actor) desarrollaba la actividad de "transporte de carga completa" a distintos clientes y el reparto a clientes de los supermercados Carrefour en determinadas provincias.

3º.- Las empresas "Grupo Linser Logistics & Trade, S.L." y "Linser Logistic S.A." presentaron solicitudes de concurso voluntario de acreedores el 05/11/2015, y el Juzgado de lo Mercantil dictó Autos el 09/12/2015 por medio de los cuales se les declaró en concurso.

4º.- Coincidiendo con la solicitud de concurso de acreedores "Linser Logistic, S.A." cesó en su actividad de transporte de mercancías, y desde esa fecha el actor continuó de alta en la empresa pero sin ocupación efectiva.

5º.- Durante el año 2015 el "Grupo Linser" realizó gestiones para buscar un socio inversor, poniéndose en contacto con "Transportes J. Carrión" que mostró su interés por hacerse cargo del negocio de distribución del cliente "Vega Mayor", pero no del resto de actividades de las empresa, y en especial del "transporte de carga completa".

La voluntad de "Carrión" era adquirir la unidad productiva autónoma mencionada, en el procedimiento concursal.

6º.- Desde principios de octubre de 2015 "Grupo Linser" y "Transportes J. Carrión" comenzaron a intercambiar documentación para una mejor comprensión de la operativa de "Linser", y los días 26 y 27 de octubre varios trabajadores de "Carrión" acudieron a la sede de "Linser" siendo instruidos por trabajadores de esta empresa y por indicación de su Director General en funcionamiento de la operativa y el uso de las herramientas utilizadas.

7º.- A partir del 05/11/2015 (fecha de solicitud del concurso) "Linser Logistic S.A." quedó sin actividad.

Únicamente continuó la actividad de distribución para el cliente "Vega Mayor" con "Transportes Carrión" como proveedor de la actividad de transporte.

8º.- A partir del 27/10/2015 dos trabajadores que formalmente pertenecían a "Linser Logistic S.A." pero que prestaban servicios para la actividad de distribución para "Vega Mayor" pasaron a trabajar en "Grupo Linser Logistics & Trade, S.L.", manteniendo las condiciones de trabajo de las que hasta entonces disfrutaban.

9º.- Tras la solicitud de concurso varias personas de "Carrión" comenzaron a prestar servicios en una Sala de reuniones de "Linser", consistiendo el trabajo en formar a los trabajadores de "Linser" para introducir sus viajes en el sistema de transporte de "Transportes J. Carrión". La situación se mantuvo hasta febrero de 2016.



10º.- El 13/11/2015 la mercantil "Thermo Almería, S.L." que forma parte del Grupo Carrión presentó un escrito en el Juzgado de lo Mercantil cuyo objeto era efectuar una oferta de adquisición de unidad productiva. Esta unidad era la relativa al servicio de transporte de larga distancia y grupaje que no se había internalizado por el cliente "Vega Mayor".

Tras diversas vicisitudes, el 03/02/2016 "Carrión" comunicó a la administración concursal su decisión de cesar en la prestación de servicios de transporte tanto para el "Grupo Linser" como para "Linser Logistic, S.A."

11º.- Por Auto de 12/07/2016, dictado en sede concursal, se extinguió el contrato de trabajo del actor con "Linser Logistic, S.A."

Teniendo en consideración los datos expuestos, es lo cierto que la empresa "Linser Logistic, S.A.", para la que trabajaba el demandante, cesó a partir del 05/11/2015 (fecha de solicitud de concurso voluntario) en la concreta actividad de transporte de mercancías que venía desarrollando, y que a partir de esa fecha el actor dejó de prestar servicios en su empresa, servicios que, como hemos expuesto y así se acredita, quedaban circunscritos a la actividad de "transporte de carga completa" a distintos clientes y el reparto a clientes de los supermercados Carrefour en determinadas provincias. La cesación en sus servicios no supuso su baja en la empleadora, lo que llevó consigo la continuidad en la percepción de su salario de forma ininterrumpida hasta la extinción de su contrato por resolución del Juzgado de lo Mercantil.

El recurrente nunca trabajó en la actividad de distribución de productos de la empresa "Vega Mayor", siendo esta la actividad que "Transportes J. Carrión" intentó adquirir sin éxito. De esta forma, el demandante nunca estuvo sometido al ámbito organizativo o directivo de "Carrión" ni participó en las labores correspondientes a esa actividad, sin que pueda afirmarse en modo alguno que "Transportes J. Carrión" haya ostentado la condición de empleadora del actor. De este modo, no es posible apreciar un fenómeno de sucesión empresarial amparado en el artículo 44 de la norma estatutaria.

El hecho de afirmar que "Carrión" adquirió "de facto" la condición de empresa cesionaria de la unidad autónoma de distribución para el cliente "Vega Mayor" durante el periodo comprendido entre el mes de noviembre de 2015 y el de febrero de 2016, no deja de ser una aseveración carente de refrendo probatorio alguno. Tal sucesión empresarial no puede desprenderse del mero hecho de haber efectuado una oferta de adquisición de una actividad de distribución determinada, pues tal oferta no llegó a materializarse, máxime cuando consta probado que "Linser" continuó siendo la empresa cliente de "Vega Mayor" y "Carrión" durante esos meses no era sino un proveedor de "Linser". Es cierto que el "Grupo Linser" realizó gestiones para buscar un socio inversor y que "Carrión" mostró interés en hacerse cargo del negocio de distribución del cliente "Vega Mayor" (aunque no del resto de actividades y entre ellas a la que se dedicaba el actor). Es cierto también que entre ambas empresas se produjo un intercambio de documentación y que trabajadores de "Carrión" acudieron a la sede de "Linser" para ser instruidos (aunque la instrucción se realizó por trabajadores de ésta bajo la indicación de su Director General) en el funcionamiento de su operativa, y que incluso personas de "Carrión" acudieran a "Linser" para introducir los viajes de ésta en su operativa, sin embargo, no es menos cierto que estas actuaciones hay que enmarcarlas en el contexto de intentar adquirir una unidad productiva concreta en el concurso de acreedores y ésta adquisición no se produjo.

A todo ello hay que añadir que, incluso si pudiéramos apreciar la transmisión real de la unidad productiva pretendida (cosa que se niega) esta transmisión -a efectos subrogatorios- no hubiera podido afectar nunca al demandante, pues éste nunca trabajó en la actividad productiva transmitida, quedando por ello al margen de la posible transmisión. Si el trabajador demandante nunca trabajó en la unidad productiva autónoma que "Carrión" pretendió adquirir (y que no adquirió), es evidente que de haberla adquirido su situación no se vería afectada por tal adquisición pues el actor no formaba parte de la unidad adquirida.

Lo cierto es que no es apreciable un fenómeno sucesorio en el caso analizado, y el actor siempre permaneció en el ámbito directivo de "Linser Logistic", aun sin trabajar desde la solicitud de concurso, viéndose extinguida su vinculación con esa empresa por Auto del Juzgado de lo Mercantil, sin que pueda apreciarse la existencia de un despido tácito en el hecho de que el 03/03/2016 "Carrión" decidiera cesar en la prestación de servicios de transporte para "Grupo Linser Logistics & Trade, S.L." y "Linser Logistic". En esa fecha, y como bien se expresa en la sentencia recurrida, no se produjo ningún cambio o hecho extintivo en la situación laboral del actor, que permanecía invariable desde la fecha de solicitud del concurso y que continuó hasta la extinción contractual, en sede concursal, en julio de 2016.

Por lo expuesto, el recurso debe desestimarse y confirmarse en su totalidad la sentencia recurrida, sin expresa condena en costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación



FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D. Sixto contra la sentencia nº 228/2017, dictada el 15 de septiembre de 2017 por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Navarra en los autos 264/2016 seguidos a instancias del recurrente frente a "Grupo Linser Logistic & Trade, S.L.", "Linser logistic, S.A.", la Administración concursal de las empresas EVE ADMINISTRACIÓN CONCURSAL S.L.P., "Linser Foods, S.L.", "Linser Box, S.L.", "Linser Truck, S.L.", "Transportes J. Carrión, S.A.U.", el FOGASA y el MINISTERIO FISCAL, en reclamación por despido, confirmando la sentencia recurrida en su integridad, sin expresa condena en costas.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes a su notificación, durante el cual tendrán a su disposición en la oficina judicial de esta Sala los autos para su examen.

Firme que sea esta resolución, devuélvase los autos al Juzgado de lo social de procedencia con certificación de la misma, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

Así, por nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENJUR