



Roj: **STSJ CL 965/2018 - ECLI: ES:TSJCL:2018:965**

Id Cendoj: **09059340012018100134**

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **14/03/2018**

Nº de Recurso: **72/2018**

Nº de Resolución: **129/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RAQUEL VICENTE ANDRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CASTILLA-LEON SALA SOCIAL 1**

**BURGOS**

SENTENCIA: 00129/2018

**RECURSO DE SUPPLICACION Num.: 72/2018**

**Ponente Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Raquel Vicente Andrés**

**Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez**

**SALA DE LO SOCIAL**

**DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE**

**CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS**

**SENTENCIA N<sup>o</sup>: 129/2018**

**Señores:**

**Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. María José Renedo Juárez**

**Presidenta**

**Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral**

**Magistrado**

**Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Raquel Vicente Andrés**

**Magistrada**

En la ciudad de Burgos, a catorce de Marzo de dos mil dieciocho.

En el recurso de Suplicación número **72/18** interpuesto por D<sup>a</sup> Erica , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Burgos en autos número 269/17 seguidos a instancia de la recurrente, contra GRUPO ANTOLÍN IRAUSA S.A. y GRUPO ANTOLÍN MAGNESIO SAU, en reclamación sobre Derecho. Ha actuado como Ponente la **Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Raquel Vicente Andrés** que expresa el parecer de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 5 de octubre de 2017 cuya parte dispositiva dice: "Que rechazando las excepciones de Acumulación indebida de Acciones y de Falta de Acción que han sido alegadas por GRUPO ANTOLIN IRAUSA S.A.U., y la excepción de Falta de Legitimación Pasiva que ha sido alegada por GRUPO ANTOLIN MAGNESIO S.A., y entrando a conocer sobre el fondo del



asunto, desestimando la demanda presentada por DOÑA Erica contra **GRUPO ANTOLIN IRAUSA S.A.U., GRUPO ANTOLIN MAGNESIO S.A.**, debo declarar y declaro no haber lugar a lo solicitado, absolviendo a dichos demandados de los pedimentos contenidos en la demanda".

*SEGUNDO* .- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: "PRIMERO.- DOÑA Erica ha venido prestando servicios para la empresa GRUPO ANTOLIN IRAUSA S.A.U., con una antigüedad de 18 de julio de 1.997 ostentando la categoría profesional de Titulado Superior y salario diario bruto con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias de 161,74 €, desarrollando su actividad en el centro de trabajo sito en la localidad de Burgos, carretera Madrid-Irún km 244,8.

SEGUNDO.- En fecha 14 de febrero de 2.017 la empresa GRUPO ANTOLIN IRAUSA S.A.U., notificó comunicación a la actora fechada el día 6 de febrero de 2.017 del siguiente tenor literal:

A la atención de D<sup>a</sup> Erica

Por la presente le comunicamos que, con motivo de la venta de la Unidad de Negocio de Asientos del Grupo Antolin a Lear Corporation, mediante la venta de las acciones de las sociedades que fabrican y desarrollan asientos y la transmisión de los activos adscritos a dicha Unidad de Negocio de Asientos, pasará Ud. a integrarse en la plantilla de Grupo Antolin Magnesio, S.A.U., que posteriormente será vendida a Lear Corporation.

Esta decisión estratégica, que está pendiente de aprobación por parte de las autoridades de competencia, responde tanto a una visión de crecimiento y liderazgo a medio y largo plazo del Grupo Antolin, como a un entorno cada vez más competitivo de la industria del automóvil, y en particular, de los fabricantes de interiores. Consideramos que la venta de la Unidad de Negocio de Asientos a Lear Corporation, mejorará las perspectivas de futuro de la unidad de negocio al integrarse en la estructura global de uno de los principales fabricantes de asientos a nivel mundial.

Para Lear, esta operación supone un paso más en su estrategia de crecimiento global en la que la Unidad de Negocio de Asientos puede desempeñar un papel fundamental.

En su caso concreto, Ud. ha venido desarrollando funciones de Titulado Superior, adscrito íntegramente a la Unidad de Negocio de Asientos dentro de la actividad de Grupo Antolin Irausa, S.A.U.. Por ello, y de conformidad con lo establecido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, Ud. será subrogado a Grupo Antolin Magnesio, S.A.U., sociedad en la que se van a centralizar todas las funciones auxiliares, de soporte y complementarias de la Unidad de Negocio de Asientos, distintas a la fabricación de asientos que se realiza en las fábricas. Una vez haya tenido lugar su subrogación en Grupo Antolin Magnesio, S.A.U. se procederá a la venta y transmisión de las acciones de esta sociedad a Lear Corporation, dentro de la operación global de venta de la Unidad de Negocio de Asientos anteriormente mencionada.

La fecha aproximada en la que se producirá su integración en la plantilla de Grupo Antolin Magnesio, S.A.U. será el próximo día 15 de marzo de 2017. Esta fecha podría posponerse en el caso de que se retrasara la obtención de la autorización por parte de las autoridades de Defensa de la Competencia. Tan pronto como tengamos noticia de que el retraso se podría producir, le informaremos de la fecha de efectos de la transmisión.

Como consecuencia de lo anterior, Grupo Antolin Magnesio, S.A.U. se subrogará en los derechos y obligaciones laborales que Grupo Antolin Irausa, S.A.U. mantenía con Ud. y, entre otros, los relativos a su antigüedad, categoría profesional, salario, etc., manteniéndose de aplicación el Convenio Colectivo que ha venido rigiendo su relación hasta su expiración o hasta la entrada en vigor de un nuevo convenio colectivo en Grupo Antolin Magnesio, S.A..

Igualmente, le comunicamos que, según la información de que disponemos, no está previsto adoptar, como consecuencia de la referida sucesión de empresa, ninguna medida de índole laboral que pudiera afectarle.

No queremos dejar pasar esta ocasión para agradecerle los servicios prestados en Grupo Antolin Irausa, S.A.U. y desearle éxito en su andadura profesional, teniendo en cuenta la solidez de Lear Corporation.

Rogándole se sirva firmar la copia de la presente a los solos efectos de dejar constancia de su recepción, aprovechamos la ocasión para saludarle muy atentamente.

TERCERO.- GRUPO ANTOLIN IRAUSA S.A.U., es una Sociedad Holding, cabeza de un grupo de empresas dedicadas fundamentalmente a la actividad de fabricación de componentes de vehículos de motor, perteneciendo a dicho grupo empresarial varias empresas, entre las que se encuentra GRUPO ANTOLIN MAGNESIO S.A., que se dedicaba a la fabricación de asientos para vehículos, llevando a cabo GRUPO ANTOLIN IRAUSA S.A.U., funciones que comprenden parte del negocio de las distintas empresas que conforman el grupo, tales como funciones comerciales, de investigación, de ingeniería etc..., comprendiendo todos



los componentes fabricados por el grupo empresarial, tales como asientos, techos, puerta, palancas etc..., dedicándose la actora en un 85% aproximadamente de su jornada a realizar actividades relacionadas con la comercialización de los asientos y marginalmente en un 15% aproximadamente de su prestación de servicios, se dedicaba a otros componentes como techos y puertas.

CUARTO.- Mediante escritura pública de fecha 28 de abril de 2.017 se procedió a elevación a público del contrato de compraventa del negocio de asientos y metal de Grupo Antolín- Irausa S.A., Grupo Antolín France SAS, Grupo Antolín Ingeniería S.A.U. y Antolín Tánger SARL a Lear Corporation, Lear European Holding S.L., Lear Corporation France SAS, Lear Luxembourg S.A.R.L., y Lear Automotive Morocco SAS, transmitiendo las acciones, participaciones sociales, activos individuales y activos del negocio de metal y asientos, cuyo contrato había sido firmado en fecha 6 de febrero de 2.017.

QUINTO.- Como consecuencia de lo anterior, la mayoría de los trabajadores de las empresas dedicadas a la actividad de metal y asientos dentro del Grupo Antolín, pasaron a prestar servicios al Grupo Lear, en el caso de GRUPO ANTOLIN IRAUSA S.A.U., previamente a GRUPO ANTOLIN MAGNESIO S.A., y posteriormente a la actualmente denominada Lear Corporation Magnesio S.A., habiendo existido algunos trabajadores de GRUPO ANTOLIN IRAUSA S.A., que realizaban actividades relacionadas con la comercialización de los asientos que no pasaron a prestar servicios para GRUPO ANTOLIN MAGNESIO S.A. y por ende a Lear Corporation Magnesio S.A., por diferentes razones y así, en el caso de Don Adriano por ser miembro del Comité de Dirección a nivel corporativo, cuya figura no existe en Lear Corporation Magnesio S.A.; en el caso de Don Evaristo, por encontrarse en situación de Jubilación parcial, entendiéndose que en esa circunstancia no era oportuno que pasara a prestar servicios para otra empresa del Grupo.

SEXTO.- En fecha 6 de febrero de 2.017 Grupo Antolín remitió comunicaciones a los trabajadores y a los Delegados de Personal de GRUPO ANTOLIN MAGNESIO S.A. poniendo en su conocimiento la venta de la Unidad de Negocio de Asientos y de la sucesión empresarial de los trabajadores a GRUPO ANTOLIN MAGNESIO S.A. y a Lear Corporation, en los términos que constan en los documentos números 1 a 4 del ramo de prueba de Grupo Antolín Irausa S.A.U., cuyo contenido se da por reproducido y en fecha 28 de abril Grupo Antolín Irausa S.A.U. y Lear Corporation remitieron comunicaciones a los Representantes de los Trabajadores de Grupo Antolín Magnesio S.A.U., en los términos que obran como documentos números 5 y 6 del ramo de prueba de Grupo Antolín Irausa S.A.U., que se dan por reproducidos.

SEPTIMO.- La actora solicita se declare su derecho a mantener su vínculo contractual con GRUPO ANTOLIN IRAUSA S.A.U., así como la nulidad o subsidiariamente la improcedencia de la decisión adoptada por la empresa GRUPO ANTOLIN IRAUSA S.A.U., el 15 de marzo de 2.017, de darle de baja de la misma y ceder su contrato a GRUPO ANTOLIN MAGNESIO S.A.U., dejando sin efecto la misma y reponiéndole en sus anteriores condiciones laborales con la empresa GRUPO ANTOLIN IRAUSA S.A.U.

OCTAVO.- Intentado acto de conciliación, se celebró con el resultado de sin avenencia.

TERCERO.- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación la parte actora, habiendo sido impugnado de contrario por ambas partes codemandadas. Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

CUARTO.- En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- El recurrente interesa revisión de hechos probados al amparo de lo dispuesto en el art. 193 b de la LRJS para que se formule el hp 6 del siguiente tenor:

SEXTO.- En fecha 6 de febrero de 2017, grupo Antolín remitió comunicaciones a los trabajadores y a los delegados de personal de grupo Antolín magnesio SA poniendo en su conocimiento la venta de la unidad de negocio de asientos y de la sucesión empresarial de los trabajadores a grupo Antolín magnesio SA que posteriormente fue vendida a Lear Corporation en los términos que constan en los documentos números 1 a 4 del ramo de prueba de grupo Antolín Irausa S.A.U. cuyo contenido se da por reproducido y en fecha 28 de abril grupo Antolín Irausa SAU y Lear Corporation remitieron comunicaciones a los representantes de los trabajadores de grupo Antolín Magnesio SAU en los términos que obran como documentos números 5 y 6 del ramo de prueba de Grupo Antolín Irausa S.A.U. que se dan por reproducidos. "

Son requisitos para que surta efecto la revisión:

a) Que se señale concretamente el hecho cuya revisión se pretende y se proponga texto alternativo o nueva redacción que al hecho probado tildado de erróneo pudiera corresponder.



- b) Que la revisión pretendida pueda devenir trascendente a efectos de la solución del litigio.
- c) Que se identifique documento auténtico o prueba pericial obrantes en autos, de los que se deduzca de forma patente, evidente, directa e incuestionable, el error en que hubiera podido incurrir el Juzgador de instancia, a quien corresponde valorar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba.
- d) La valoración de la prueba efectuada por el Juez «a quo» en uso de la facultad-deber que el ordenamiento jurídico le confiere, no puede ser sustituida por el parcial e interesado criterio valorativo de la parte.
- e) El error debe ser concreto, evidente y cierto, y debe advertirse sin necesidad de conjeturas, hipótesis o razonamientos, ni puede basarse en documentos o pericias a las que se hayan opuesto documentos o pericias por la otra parte, precisándose, por ello, de una actividad de ponderación por parte del juzgador. - Sentencias de 13 de marzo (AS 2003\2815 ), 2 de octubre , 4 y 6 de noviembre de 2003 (JUR 2004\88558), entre otras muchas.

El motivo no prospera por cuanto el juez de instancia soberano en la valoración probatoria ya ha valorado la documental obrante en autos sin que pueda inferirse error en su valoración.

Se invoca revisión del HP 5: "cuatro de los 281 trabajadores de Grupo Antolín Irausa SI fueron subrogados a Grupo Antolín Magnesio SL el 15 de marzo de 2017.

La revisión no se admite al contener elementos normativos "subrogados" que no pueden tener cabida en el relato fáctico.

**SEGUNDO** .- Se formula al amparo de lo previsto en el art. 193 c de la LRJS revisión por infracción del art. 44 del ET , así como del art. 1205 del CC , art. 1257 y 1091 del CC , art. 24 de la CE , jurisprudencia sobre cesión de contratos y fraude en la aplicación del art. 44 del ET .

Debemos partir del inalterado relato de hechos probados en relación con la actora que prestaba sus servicios para la empresa Grupo Antolín Irausa con antigüedad desde el 18 de julio de 1997. En fecha 14 de febrero de 2017 la empresa GRUPO ANTOLÍN IRAUSA SAU le comunica el siguiente tenor, con motivo de la venta de la unidad de negocio de asientos del grupo Antolín a Lear Corporation mediante la venta de las acciones de las sociedades que fabrican y desarrollan asientos y la transmisión de los activos adscritos a dicha unidad de negocio de asientos, pasará ud. A integrarse en la plantilla de grupo Antolín magnesio sa.u que posteriormente será vendida a Lear Corporation. En su caso ud. Ha venido desarrollando funciones de titulado superior, adscrito íntegramente a la unidad de negocio de asientos dentro de la actividad de Grupo Antolín Irausa, y usted será subrogado a grupo Antolín magnesio sau sociedad, en la que se van a centralizar todas las funciones.

Queda asimismo acreditado que Grupo Antolín Irausa S.AY es una sociedad holding, cabeza de un grupo de empresas dedicadas fundamentalmente a la actividad de fabricación de componentes de vehículos de motor, perteneciendo a dicho grupo empresarial varias empresas entre las que se encuentra Grupo Antolín Magnesio SA que se dedicaba a la fabricación de asientos para vehículos que comprenden parte del negocio de las distintas empresas que conforman el grupo.

Mediante escritura pública de 28 de abril de 2017 se procedió a elevación a público del contrato de compraventa del negocio de asientos y metal de grupo Antolín Irausa SA, France SAS ingeniería SAU, Tánger SARL a LEAR CORPORATION, Lear Erupean Holding SL. , Lear Corporation France SAS, Lear Luxembourg SARL y Lear Automotive Morocco SAAS , transmitiendo las acciones, participaciones y activos del negocio, cuyo contrato había sido firmando el 6 de febrero de 2017.

El Juzgador ostenta una amplia facultad para valorar todo el material probatorio practicado en la instancia, de modo que puede obtener y deducir una interpretación distinta a aquella que obtiene la parte, ya que, ante posibles contradicciones debe prevalecer el criterio del órgano jurisdiccional, que actúa de manera imparcial y objetiva frente al interés de una parte, correspondiendo al juzgador la facultad privativa sobre la valoración de todas las pruebas aportadas al proceso, de acuerdo con el artículo 97.2 de la Ley de procedimiento laboral (STS 18/11/1999 [RJ 1999\8742]). En sentencia, de fecha 24/5/2000 (RJ 2000\4640), el Tribunal Supremo vuelve a señalar que la valoración de la prueba es facultad privativa del Juzgador de instancia, cuyas conclusiones reflejadas en los hechos probados deben prevalecer siempre que se ajusten a lo prevenido en dicho artículo, ya que lo contrario sería tanto como subrogarse la parte en lo que constituye labor jurisdiccional, sin que pueda sustituirse la misma por la valoración de la parte voluntaria y subjetiva, confundiendo éste recurso excepcional y con motivos tasados en una nueva instancia. Igualmente la sentencia del Tribunal Supremo de 7/3/2003 (RJ 2003\3347) indica que como se recoge en sentencias de 3 de mayo de 2001 (RJ 2001\4620 ) y 10 de febrero de 2002 (RJ 2002\4362), con esta forma de articular el motivo y de proceder lo que está tratando de conseguir es que esta Sala lleve a cabo una nueva valoración de la prueba (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 o suplicación sino el ordinario de apelación, y olvidando también que en el proceso laboral la valoración de la prueba en toda su amplitud únicamente viene atribuida por el art. 97.2 del invocado Texto procesal al juzgador de instancia, por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica. El planteamiento en suplicación o casación del error en la valoración de la prueba (cualquiera que sea su concepto), también requiere la indicación y análisis de una norma sobre prueba idónea para determinar tal apreciación, o la infracción de la doctrina constitucional sobre el error patente, valoración arbitraria o irrazonable.

Desestimadas las acciones de falta de legitimación y acumulación, en relación con la cuestión de fondo debemos señalar que asimismo debe respetarse la convicción del juez de instancia, al no existir error en su valoración. Por cuanto partiendo del hecho de que Grupo Antolin Irausa SAU y grupo Antolin Magnesio forman parte del mismo grupo empresarial a efectos laborales, de modo que estamos ante una prestación de servicio dentro del mismo grupo empresarial.

No estamos pues ante una subrogación contractual que sí requeriría el consentimiento del trabajador, sino normativa y así podemos citar STS 20 12 2017: legados a este punto, vamos a reproducir los argumentos de la antedicha STS 8-6-2016, rec. 224/2015 (EDJ 2016/140285), en la que recordamos que el art. 44 ET (EDL 2015/182832) establece que: "El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior....."; "A los efectos de lo previsto en este artículo, se considerará 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, esencial o accesorio".

En esa sentencia nos remitimos a la anterior de 14 de abril de 2016 (rec. 35/2015), que resuelve un caso muy similar, en el que una gran empresa externaliza un determinado departamento o unidad productiva autónoma mediante su transmisión a un tercero que continúa en el desempeño de esa actividad económica.

Conforme en ella decimos, "la interpretación del antedicho precepto legal ha de realizarse a la luz de la normativa europea Directiva 77/187 CEE (EDL 1977/2463) 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 (EDL 1998/47407) y por la actualmente vigente Directiva 2001/23 CE, del Consejo de 12 de marzo de 2001 (EDL 2001/19273)- y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Recuerda esa misma sentencia como la doctrina de esta Sala ha precisado que la sucesión de empresa requiere "la entrega efectiva del total conjunto operante de los elementos esenciales que permite la continuidad de la actividad empresarial" (sentencia de 27 de octubre de 1986) y considera que, por ello, no puede apreciarse la sucesión cuando lo que se transmite "no es la empresa en su totalidad ni un conjunto organizativo, sino unos elementos patrimoniales aislados" (STS 16 de julio 2003; 4 de junio de 1987).

La sentencia de 12 de diciembre de 2002, recurso 764/02, con cita de la de 1 de diciembre de 1999, y en lo que ahora interesa a los efectos del presente litigio, recuerda que el objeto de la transmisión no tiene que afectar necesariamente a la totalidad de la empresa en su conjunto, sino que puede venir referido a "cualquier entidad económica que mantenga su identidad, entendiendo por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio".

Precisando más adelante que el elemento esencial para decidir 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 la Unión Europea de 18 de marzo de 1986, Spijkens, 24/85; de 11 de marzo de 1997, Süzen, C-13/95; de 20 de noviembre de 2003, Abler y otros, -340/01 y de 15 de diciembre de 2005, Guney-Gorres, C.232/04 y 233/04). La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada (sentencia de 19 de septiembre de 1995, Rygaard, C-4888/94), infiriéndose el concepto de entidad a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencias Süzen y Abler y otros, antes citadas)". Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya



transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y de la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (asunto Sützen antes citado). Una segunda cuestión se plantea respecto a si el concepto de "transmisión de un conjunto de medios organizados", necesarios para llevar a cabo su actividad, requiere que haya transmisión de la propiedad del cedente al cesionario, o no es necesario que el cesionario adquiera la propiedad de tales elementos para que exista sucesión empresarial. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado de forma reiterada en las sentencias de 17 de diciembre de 1987, My Molle Kiro, 287/86, 12 de noviembre de 1992, 1992/84, Watrson Risk y Christensen 209/91, y 20 de noviembre de 2003 Abler y otros, C-340/01, señalando que el ámbito de aplicación de la Directiva abarca todos los supuestos de un cambio, en el marco de las relaciones contractuales, de la persona física o jurídica que sea responsable de la explotación de la empresa que, por ello, contraiga las obligaciones del empresario frente a los empleados de la empresa, sin que importe si se ha transmitido la propiedad de los elementos materiales concluyendo, la última de las sentencias citadas, que "la circunstancia de que los elementos materiales asumidos por el nuevo empresario no pertenezcan a su antecesor, sino que fueron puestos a su disposición por el primer empresario no puede excluir la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva 77/187 (EDL 1977/2463)". Por su parte esta Sala, en la ya citada sentencia de 11-12-02, recurso 764/02, entendió que en un supuesto en que se cedió por una empresa a otra un local, con entrada desde el patio central del colegio, dentro del cual estaba ubicada una cocina industrial completamente equipada y apta para elaborar comidas, una nevera industrial etc... además de útiles de limpieza, un local anexo destinado a office y otro destinado a almacén, estando formado el local principal por un comedor escolar y dos servicios, es claro que lo cedido fue una unidad productiva autónoma, sin que represente obstáculo alguno que el título sea un contrato de arrendamiento, pues para ser empresario no es necesario ser propietario de los bienes de la empresa, sino poseer la titularidad del negocio, constituyendo la cesión de bienes, antes relacionados, un negocio cuya titularidad se cede, en palabras del Estatuto y de la Directiva una entidad económica con propia identidad. En el mismo sentido se ha pronunciado la sentencia de 12 de diciembre de 2007, recurso 3994/06. La tercera cuestión se plantea respecto a si es o no exigible una vinculación contractual directa entre cedente y cesionario, para apreciar la existencia de sucesión de empresa en los términos examinados. Tal como ha señalado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia Sützen anteriormente citada, la inexistencia de vínculo contractual entre el cedente y el cesionario no puede revestir una importancia decisiva a este respecto, a pesar de que puede constituir un indicio de que no se ha producido ninguna transmisión en el sentido de la Directiva. También puede producirse la cesión en dos etapas, a través de un tercero, como el propietario o el arrendador (sentencia de 7 de marzo de 1996 Mercks y Neuhyus, asuntos acumulados C-171/94 y C72/94). Tampoco excluye la aplicación de la Directiva la circunstancia de que el servicio o contrata de que se trate haya sido concedido o adjudicado por un organismo de Derecho público (sentencia de 15 de octubre de 1996, Merke, 298/94).

Teniendo además en cuenta, que para establecer si ha existido o no sucesión de empresa, no es determinante si el nuevo empresario, continuador de la actividad, es propietario o no de los elementos patrimoniales necesarios para el desarrollo de la misma, ni si ha existido o no un negocio jurídico entre cedente y cesionario, sino si se ha producido un cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma y si la transmisión afecta a una entidad económica que mantenga su identidad (STS 7 de febrero de 2012 (rec. 199/2010 (EDJ 2012/60203)).. - Aplicando estos mismos criterios al caso de autos, la conclusión ha de ser la misma a la que llegamos en aquella STS 8-6-2016, rec. 224/2015, es decir, la de entender que nos encontramos "ante la transmisión de una unidad productiva autónoma con identidad económica propia, organizada y estructurada como un departamento específico dentro de la entidad bancaria, al que se ha adscrito una infraestructura material y personal individualizable para la realización de la singular actividad de gestión del recobro de deudas e impagados, lo que se llevaba a efecto de forma expresamente ordenada y organizada por el banco en ese área de negocio diseñada expresamente con tal finalidad, perfectamente definida dentro de la global actuación empresarial".

Asimismo, entendemos que no concurren los requisitos precisos para hallarnos ante una cesión ilegal de trabajadores. Como señala la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1997 (RCUD 3211/1996) EDJ 1997/3148, en esta materia de la cesión ilegal hay que distinguir dos conceptos:

a) Cesiones con una función interpositoria fraudulenta, en la cual una empresa ficticia, que solamente tiene existencia formal como sociedad, pero no real ni patrimonial, se hace aparecer como empleadora del trabajador que realmente ha sido reclutado y presta servicios para otra empresa. En este caso estamos ante un supuesto de simulación contractual y lo que procede es levantar el velo de la apariencia ilícitamente creada y considerar directamente como empresario 'ab initio' a quien lo sea realmente y recibe los servicios del



trabajador ( sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1991 , 17 de julio de 1993 , 18 de marzo de 1994 , 31 de octubre de 1996 ó 19 de noviembre de 1996 ).

b) Cesiones temporales de personal entre empresas reales, en las cuales una empresa que tiene existencia real y patrimonial presta los servicios de uno o varios trabajadores a otra empresa, sin poner en juego en dicha relación entre empresas su propia estructura organizativa más allá de lo necesario para los actos de reclutamiento del trabajador y gestión administrativa de sus nóminas, contratos y Seguridad Social. En este supuesto estamos ante la cesión de trabajadores en sentido propio y hay que aplicar el régimen del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475.

Existiendo una transmisión de acciones, participaciones sociales, activos individuales y de negocio la subrogación venía impuesta al amparo de lo dispuesto en el art. 44 del ET , debe confirmarse la convicción alcanzada por el juzgador de instancia al no existir error en su valoración.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Erica , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Burgos en autos número 269/17 seguidos a instancia de la recurrente, contra GRUPO ANTOLÍN IRAUSA S.A. y GRUPO ANTOLÍN MAGNESIO SAU, en reclamación sobre Derecho y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la Sentencia recurrida, con imposición de costas al recurrente que habrá de abonar a los letrados de los escritos de impugnación la cuantía de 600 euros en concepto de honorarios a cada uno de ellos.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en el artículo 97 de la L.R.J.S . y 248.4 de la L.O.P.J . y sus concordantes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante el Tribunal Supremo, significándoles que dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación, mediante escrito ajustado a los requisitos legales contenidos en los artículos 220 y 221 de la L.R.J.S ., con firma de Abogado o de Graduado Social Colegiado designado en legal forma conforme al art. 231 de la citada Ley .

Se deberá ingresar como depósito la cantidad de 600 € conforme a lo establecido en el artículo 229.1.b de la L.R.J.S ., asimismo será necesaria la consignación por el importe de la condena conforme a los supuestos previstos en el art. 230 de la mencionada Ley , salvo que el recurrente estuviera exento por Ley o gozare del beneficio de justicia gratuita.

Dichas consignación y depósito deberán efectuarse en la cuenta corriente de esta Sala, bajo la designación de Depósitos y Consignaciones, abierta en la entidad Banesto, sita en la c/ Almirante Bonifaz nº 15 de Burgos, -en cualquiera de sus sucursales, con el nº 1062/0000/65/0072/2018.

Se encuentran exceptuados de hacer los anteriormente mencionados ingresos, los Organismos y Entidades enumerados en el punto 4 del artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

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