



Roj: **STS 463/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:463**

Id Cendoj: **28079149912018100004**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **17/01/2018**

Nº de Recurso: **171/2017**

Nº de Resolución: **28/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACION núm.: 171/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Social**

**PLENO**

**Sentencia núm. 28/2018**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

Dª. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

Dª. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Dª. Rosa Maria Viroles Piñol

Dª. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 17 de enero de 2018.

Esta Sala ha visto los presentes autos pendientes en virtud de los recursos de Casación interpuestos por el letrado D. José Losada Quintas, en nombre y representación del Real Club Náutico de Gran Canaria, y por el letrado D. José Miguel Llamas Bravo de Laguna, en nombre y representación de Gestión Torviscas SL contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 14 de febrero de 2017, en actuaciones nº 23/2016 seguidas en virtud de demanda a instancia de Federación de Servicios de Comisiones Obreras contra Fradarias Alimentación SCP, Dª. Marcelina , D. Adolfo , D. Alvaro , D. Artemio , Real Club Náutico de Gran Canaria y Gestión Torviscas SL sobre despido colectivo.

Ha comparecido como parte recurrida Fradarias Alimentación SCP, Dª. Marcelina , D. Adolfo , D. Alvaro , D. Artemio representados y asistido por el letrado D. José María Domínguez Silva, Federación de Servicios de Comisiones Obreras representada y asistida por el letrado D. Isaias González Gordillo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación de la Federación de Servicios de CCOO se planteó demanda de despido colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictara sentencia «por la que se reconozca el derecho de los trabajadores despedidos a ser subrogados por EL REAL CLUB NÁUTICO DE GRAN CANARIA condenando a la misma a estar y pasar por tal pronunciamiento en los términos del artículo 44 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , declarando la nulidad de la decisión extintiva y decretando la reincorporación a sus puestos de trabajo de los trabajadores afectados con el abono de los salarios dejados de percibir o, subsidiariamente en caso de no reconocer la subrogación empresarial, declarar la nulidad de los despidos, condenando a FRADARIAS ALIMENTACIÓN S.C.P. a la inmediata readmisión de los trabajadores afectados con el abono de los salarios dejados de percibir o subsidiariamente se declare la improcedencia de los despidos con todos los derechos inherentes a dicho pronunciamiento».

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

**TERCERO.-** Con fecha 14 de febrero de 2017 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria , en la que consta el siguiente fallo: «Estimamos la demanda interpuesta por la FEDERACION DE SERVICIOS DE CCOO contra FRADARIAS ALIMENTACION SCP, Alvaro , Artemio , Adolfo , Marcelina y REAL CLUB NAUTICO DE GRAN CANARIA y GESTIÓN TORVISCAS S.L., declaramos nulo el despido colectivo de los trabajadores procedentes de Fradarias Alimentación SCP., y condenamos solidariamente a Real Club Náutico de Gran Canaria y Gestión Torviscas S.L. a la reincorporación a su puesto de trabajo de los afectados de conformidad con lo previsto en los apartados 2 y 3, artículo 123 LRJS , y absolvemos a FRADARIAS ALIMENTACIÓN SCP., y a las personas físicas codemandadas que la integran.».

**CUARTO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.- El Real Club Náutico de Gran Canaria (en adelante RCNGC) es una sociedad que tienen por objeto y finalidad principal el fomento y la práctica de todos los deportes de mar, celebrar actos culturales y artísticos y proporcionar a sus socios toda clase de juegos lícitos, actividades deportivas, fiestas y distracciones sociales.

2º.- El RCNGC presta a sus socios servicios de restauración: Restaurante Almirante (planta alta); Bar Restaurante (planta primera); Bar Restaurante (planta baja, zona de piscina); servicios en salas de juegos.

3º.- FRADARIAS ALIMENTACIÓN SCP (en adelante FRADARIAS) se dedica a la actividad de restauración. Son sus socios: D. Adolfo , D. Artemio , D<sup>a</sup>. Marcelina y D. Alvaro .

4º.- Con fecha 1 de agosto de 2013 RCNGC y FRADARIAS suscribieron contrato de "arrendamiento de industria". En su estipulación primera se concreta que "constituye el objeto del presente contrato el arrendamiento del negocio y la prestación de los servicios" de restauración ofertados por el Club de modo ordinario o con ocasión de eventos especiales. Y se hace constar que "las instalaciones objeto de arrendamiento, destinadas a la prestación de los servicios de restauración y cafetería se entregan en este acto por la arrendadora a la parte arrendataria como una unidad patrimonial, susceptible de ser explotada inmediatamente, con todos los servicios anejos de la misma (instalación de cocina, fregaderos, economatos y frigoríficos), así como con todas la maquinaria, utillaje, instalaciones fijas y portátiles complementarias con que consta, y con las demás objeto que la integran, según se relaciona en el inventario...". En su estipulación segunda se dice que "la duración de este contrato se establece por el plazo de tres años, hasta el día 1 de agosto de 2016" con previsión de prórroga anual por acuerdo expreso y renuncia con antelación mínima de tres meses antes del vencimiento del contrato o de cada una de sus prórrogas, en su caso. Y en su estipulación sexta "... que por subrogación empresarial adquiere (los trabajadores) del anterior arrendatario que tenía la explotación de la industria" -ocho trabajadores-.

5º.- FRADARIAS ha prestado el servicio de restauración en las instalaciones del RCNGC hasta el vencimiento del contrato.

6º.- El RCNGC notificó a FRADARIAS su voluntad de no renovar el contrato a través de dos burofax de idéntico contenido, recibidos el 31 de diciembre de 2015 y el 12 de abril de 2016. El RCNGC indicaba: "Que por Junta Ordinaria de la Directiva del RCNGC, se acordó la apertura de presentación de ofertas en sobre cerrado, junto con proyecto de reforma de las instalaciones de las cocinas del RCNGC para la explotación del servicio de restauración. Estas ofertas deberán presentarse para el período comprendido entre los días 18 de enero de



2016 (apertura) y el 8 de febrero del mismo año con cierre de ofertas" "... quiero expresarles el deseo de que participen... y les adelanto que como condición principal la Junta Directiva propondrá que la empresa a la que se adjudique el contrato de restauración a comenzar el 5 de septiembre de 2016 deberá asumir no sólo las obras de remodelación y adaptación de las cocinas, sino que además, deberá prestar un servicio de catering durante la ejecución de las obras, que no podrá ser superior a 30 días.

**7º.-** El 6 de julio de 2016 se publicó en la web del RCNGC el "Pliego de condiciones para la concesión de la restauración", siendo objeto del concurso "la concesión mediante contrato de arrendamiento de las instalaciones del RCNGC, para la explotación de los servicios de restauración al servicio de los socios", con el siguiente calendario: finalización presentación de ofertas el 20 de julio de 2016 a las 12:00 horas, apertura y adjudicación el 22 de julio de 2016 a las 14:00 horas, firma de la concesión el 25 de julio de 2016 a las 12:00 horas.

**8º.-** El RCNGC "COMUNICA" a través de su web el 29 de julio de 2016: "Que se ha declarado desierto dicho concurso, pasando a partir del 1 de agosto de 2016 a ser explotados dichos servicios por el propio RCNGC, realizando para ello todas las acciones legales y necesarias para dicho fin, que incluye la subrogación del personal que seguirá prestando los servicios. Asimismo, dado que las cocinas van a ser objeto de una profunda reforma y modernización, y siendo conscientes del perjuicio que esto puede ocasionar en la vida diaria de nuestro Club, llevaremos a cabo todas las medidas posibles para evitar los mismos".

**9º.-** El 30 de julio de 2016 la Junta Directiva aprueba con carácter extraordinario que sea FRADARIAS quien se haga cargo, como venía haciéndolo, de la restauración del Club por un plazo prorrogado de 30 días naturales. El acuerdo no llega a firmarse al no aceptar RCNGC las condiciones de FRADARIAS.

**10º.-** El RCNGC hace saber a sus socios el 31 de julio que el 1 de agosto el servicio de Bar Restaurante permanecería cerrado hasta nuevo aviso.

**11º.-** Al vencimiento del contrato la plantilla de FRADARIAS la integraban 23 trabajadores.

**12º.-** El 20 de julio de 2016 FRADARIAS entregó a cada uno de los trabajadores escrito informándoles de la extinción de su contrato de arrendamiento con RCNGC y de que a partir del 1 de agosto de 2016 "su empleador pasará a ser el titular de tal industria es decir el RCNGC en su condición de propietario y titular de tal industria de Bar- Cafetería - Restaurante, ignorándose al día de la fecha ... si el RCNGC volverá a ceder a un tercero la explotación de tal industria...".

**13º.-** Cumplimentado el requerimiento de RCNGC, FRADARIAS con fecha 26 de julio de 2016 le remitió documentación de los trabajadores - 2 últimas nóminas, TC1- TC2, certificado laboral desde 2013, certificado de estar al corriente en la Seguridad Social.

**14º.-** RCNGC impide a los trabajadores acceder a sus instalaciones el 1 de agosto de 2016.

**15º.-** A través de escrito dirigido el 1 de agosto de 2016 a RCNGC, los trabajadores interesan se les aclare su situación laboral. No reciben respuesta.

**16º.-** Los trabajadores presentan ante el SEMAC papeleta de conciliación por despido.

**17º.-** Abierta nueva licitación para la adjudicación de los servicios de restauración del RCNGC, finalmente resultó adjudicataria la mercantil GESTIÓN TORVISCAS S.L.

**18º.-** El RCNGC y GESTIÓN TORVISCAS S.L., suscriben el 8 de septiembre de 2016 "contrato mercantil de servicios profesionales de restauración dentro de las instalaciones que a estos efectos tiene el RCNGC". En la estipulación tercera se hace constar: "... el inventario además de comprender todas las pertrechas y enseres, principales y accesorios, necesarios para la realización de la actividad objeto de la concesión, deberá especificar los diferentes elementos contenidos en las diversas instalaciones...", "incorporándose a este contrato en forma de Anexo I".... En la estipulación séptima se hace constar: "La entidad GESTIÓN TORVISCAS S.L., realizara la inversión que fuese necesaria, según el criterio de la concesionaria, en relación a la maquinaria precisa para el correcto funcionamiento de las instalaciones. El RCNGC realizará a su costa las obras, reparaciones y mantenimiento preciso para la puesta en marcha y fumigación durante la vigencia del presente contrato. Dada la importante inversión que debe realizar el concesionario en maquinaria para poder desarrollar el contrato, las partes pactan expresamente que dicha inversión se compensa con una reducción de 1000 &#36; mensuales en la renta pactada en este contrato, y esa reducción se aplicará hasta que transcurra el plazo de 6 años, desde el pago de la primera de las rentas, momento en que se entenderá amortizada la inversión y RCNGC pasara a ser propietario de la maquinaria aportada por el concesionario. En el caso de que por cualquier circunstancia el contrato o sus prórrogas no llegasen a la duración de seis años..., el RCNGC podrá optar entre quedarse la maquinaria instalada, y abonar el importe de la misma en proporción



a la inversión realizada, que justificará debidamente la empresa concesionaria con las facturas oportunas, descontándose la bonificación de los 1000 euros mensuales de la reducción en el alquiler...".

**19º.-** En "auditoría mensual periódica" realizada el 28 de julio de 2016 se anexan para ilustración imágenes y se pormenorizan los incumplimientos del articulado de las normativas básicas de aplicación en el sector "que se incluyen de forma habitual en la auditoría mensual".

**20º.-** Entre los días 4 y 26 de agosto empresa especializada en limpieza y medio ambiente realizó "limpieza extraordinaria" de las cocinas de RCNGC. En la zona de barra del restaurante principal, rodando los mantenedores de botellas y limpiando los armarios se encontró gran cantidad de basura de los bajos y en el interior de alguna de ellas, la mayor dificultad de concentró en las cocinas del bar piscina general, en particular en los elementos propios: mantenedores, freidoras, hornos, campanas extractoras y bajos de las mesas de trabajo.

**21º.-** Todas las instalaciones y maquinaria de bar-restaurante en piscinas y bar en planta principal se compraron y eran "absolutamente" nuevas a fecha 10 de septiembre de 2016, fecha en que GESTIÓN TORVISCAS inició los servicios de bar-restaurante en la zona de piscina y el servicio de bar en la planta principal.

**22º.-** Dieciséis de los trabajadores que reclamaban por despido fueron subrogados por GESTIÓN TORVISCAS S.L., con fecha 8 de septiembre de 2016, al aceptar, con las reservas que constan en acta, la oferta empresarial ante el SEMAC.

**23º.-** D. Isaías González Gordillo, Letrado del Sindicato CCOO aparece en las actas de conciliación ante el SEMAC asistiendo a nueve de los trabajadores afectados.».

**QUINTO.-** Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación del Real Club Náutico de Gran Canaria, y por Gestión Torviscas SL. La parte recurrida formuló impugnación a dicho recurso. Con fecha 20 de septiembre de 2017 se admitió el presente recurso.

**SEXTO.-** Admitido el recurso de casación por esta Sala, se dió traslado al Ministerio Fiscal que emitió informe, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo en el Pleno de la Sala el día 17 de enero de 2018, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Sobre objeto y antecedentes.

**1.** Es objeto del presente recurso de casación el despido de 23 trabajadores, todos los empleados por Fradarias Alimentación SCP (Fradarias) en el contrato de arrendamiento del negocio de prestación de servicios de restauración con el Real Club Náutico de Gran Canaria (RCNGC), extinción que se acordó porque el RCNGC rescindió el arrendamiento de industria con efectos del 30 de julio de 2016, lo que motivó que el 20 de julio de 2016 Fradarias entregara a sus empleados carta comunicándoles la extinción de sus contratos y que a partir del 1 de agosto de 2016 pasarían a depender de RCNGC o del tercero a quien adjudicase el arrendamiento de negocio, según el pliego de condiciones publicado, subrogación que rechazó RCNGC, lo que motivó que en agosto de 2016 los trabajadores presentaran papeleta de conciliación.

Con posterioridad, el contrato se adjudicó a Gestión Torviscas SL (Torvistas), que suscribió el oportuno contrato mercantil de prestación de servicios de restauración el 8 de septiembre de 2016 e inició dos días más tarde la actividad de restauración en la que empleó a 16 empleados de los 23 cesados por Fradarias, subrogándose en sus contratos con las reservas establecidas en el acto de conciliación celebrado en el SEMAC el día 8 de septiembre de 2016. Conviene añadir que durante el mes de agosto anterior y primeros días de septiembre se hizo una importante limpieza extraordinaria de las instalaciones, se repararon las mismas y se renovó cierta maquinaria por cuenta de RCNGC, levantando el oportuno inventario de todos los pertrechos, enseres y máquinas necesarios para el funcionamiento de la actividad que quedó anexo al contrato, si bien dado el alto coste, se pactó que Torviscas costeara la compra de esa maquinaria, inversión que recuperaría y amortizaría mediante un descuento de 1000 euros al mes en la renta a pagar durante los seis primeros años, plazo a partir del que la maquinaria aportada por el concesionario pasaría a ser de RCNGC, quien comunicó a sus socios, el 29 de julio de 2016, que mientras no entrara un nuevo contratista ella prestaría el servicio y se subrogaría en el personal empleado.

**2.** La demanda contra esa actuación empresarial se presentó por CCOO. el 9 de agosto de 2016 por despido colectivo nulo, conforme al art. 51-1 del ET, por no haberse seguido los trámites establecidos por este precepto y no haberse aplicado el art. 44 del ET, dado que había existido sucesión de empresa. Tras los trámites legales, recayó sentencia en la que, tras las excepciones de falta de legitimación activa de la demandante y otras opuestas por las demandadas, se declaró la nulidad del despido colectivo por no haberse seguido los



trámites del artículo 51-2 del ET , siendo responsables solidarios del mismo RCNGC y Torviscas, al haber existido sucesión de empresas en los términos del art. 44 del ET por la reversión de la industria a TCNGC y la transmisión de la explotación de esta a Torviscas con posterioridad.

Contra la anterior sentencia han interpuesto recurso de casación RCNGC y Torviscas con base a varios motivos de los que los cuatro primeros son idénticos y permiten un estudio conjunto aunque previamente deberán resolverse si concurre alguna de las causas de inadmisión que se alegan por las partes recurridas.

#### **SEGUNDO.- Sobre las causas de inadmisión.**

1. En primer lugar se alega que el recurso de Torviscas no debe admitirse por la falta de consignación de la cantidad objeto de condena, esto es de los salarios de trámite devengados. Pero esta causa de inadmisión no puede ser estimada porque RCMNG si ha consignado, es responsable solidaria con ella del pago y ante la Sala de suplicación durante la tramitación del recurso, presentó escrito manifestando que la consignación efectuada por ella se había realizado a todos los efectos de forma solidaria con su codemandada. Consiguientemente, conforme al segundo párrafo del artículo 230-1 de la LJS, debe rechazarse la causa de inadmisión examinada, pues la consignación efectuada por una de las deudoras solidarias cubre a la otra.

2. Se alega como segunda causa de inadmisión la insuficiencia de la consignación efectuada. Cuestionan las partes impugnantes del recurso la insuficiencia de la consignación porque se debieron consignar los salarios de trámite devengados desde el día del despido hasta el 8 de septiembre de 2016 con respecto a todos los trabajadores afectados y a partir de ese día con respecto a los siete no readmitidos, lo que provoca la insuficiencia de la consignación.

No puede estimarse la concurrencia de esta causa por cuanto la sentencia recurrida declara sólo la nulidad de los despidos y condena a la readmisión de los afectados sin hacer mención a los salarios de trámite y sin que conste en los hechos probados el salario de cada uno de los afectados, ni tampoco quienes son los siete empleados que no fueron readmitidos. Así las cosas, como resulta que la consignación insuficiente no es causa de inadmisión ( STS 20-04-2011 (R. 1911/2010) ), al tratarse de un requisito subsanable, resulta que en el presente caso los salarios de tramitación se deben, pero, como resultan de difícil concreción, habrá de ser en ejecución de sentencia cuando se determine su importe para cada afectado, siendo, mientras tanto, suficiente a los efectos que nos ocupan la consignación efectuada, conforme a la doctrina sentada por esta Sala en su sentencia de 29 de septiembre de 2015 (R. 341/2014) , dictada en un supuesto similar en el que el recurso se inadmite por falta de consignación, defecto insubsanable, solución no aplicable en los casos de consignación insuficiente, defecto subsanable, lo que obliga a dejar para ejecución de sentencia la concreción del importe de la condena, al no obrar en los autos datos suficientes al efecto, cual evidencia que las partes recurridas elucubran sobre la insuficiencia de la consignación, pero no concretan cual debió ser su importe, lo que en aras al principio "pro actione" obliga a admitir el recurso y a dejar para ejecución de sentencia la fijación de lo debido a cada afectado.

#### **TERCERO.- Sobre la revisión de los hechos declarados probados.**

Los dos primeros motivos de los recursos interpuestos por las dos entidades condenadas, pretenden al amparo del art. 207-d) de la LJS, la revisión de los ordinales decimosegundo y decimoctavo del relato de hechos probados, pretensión a la que no se puede acceder.

A la primera de las modificaciones propuestas no se accede porque ya consta que la notificación se "entregó a cada uno de los trabajadores...", esto es a cada uno de los 23 empleados que tenía la empresa, según el ordinal decimoprimero del relato fáctico.

La segunda se rechaza porque el dato que se pretende adicionar ya consta en el ordinal vigésimo segundo del relato impugnado, donde se da cuenta de que el 8 de septiembre de 2016 Torviscas se subrogó en los contratos de dieciséis trabajadores de los 23 cesados por Fradarias el 1 de agosto anterior.

#### **CUARTO.- Sobre la falta de legitimación activa.**

El tercer motivo del recurso alega la infracción de los artículos 124-1, "in fine", sic, de la LJS y 217 de la LEC por entender las recurrentes que el sindicato promotor del conflicto colectivo carece de legitimación activa al efecto por no acreditar su implantación en la empresa.

Para resolver esta cuestión conviene recordar la doctrina de esta Sala sobre la materia que es resumida en nuestras sentencias de 14 de julio y 20 de julio de 2016 (Rcs. 323/2014 y 271/2015) diciendo: «La legitimación activa en los procesos de despido colectivo regulados en el artículo 124 LRJS se concede, en el supuesto de que la impugnación sea formulada por los representantes sindicales, a aquéllos que tengan Implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo. No dice la Ley, empero, que debe entenderse por implantación



suficiente. Para la sentencia recurrida la concreción de tal concepto jurídico indeterminado vendría dada por la participación o no de la representación en la comisión negociadora del período de consultas del propio despido colectivo.

Sin embargo, la doctrina científica ha venido asumiendo que la expresión aludida debe ser entendida acudiendo a la legitimación para interponer conflictos colectivos de las propias secciones sindicales. Igualmente la Sala se ha pronunciado generalmente en ese mismo sentido y ya, de manera específica, sobre el alcance de tal indeterminada expresión en los siguientes términos ( SSTS de 28 de enero de 2015 -recs. 16 y 35/2014 ), cuya literalidad se muestra diametralmente opuesta al entendimiento de la sentencia recurrida:

«el art. 124 LRJS no puede ser interpretado al margen de otras normas procesales cuya integración sistemática es ineludible.

La primera de ellas es el art. 17.2 LRJS que dice: "Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que le son propios", precepto que establece una regla general procesal que no es sino una traslación del art. 7 CE , utilizando incluso hasta sus mismas palabras. Dando un paso más, el mismo precepto añade: "Los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate; podrán igualmente personarse y ser tenidos por parte en dichos procesos, sin que tal actuación haga detener o retroceder el curso de las actuaciones". Y, en tercer lugar, el art. 155 LRJS , denominado "Intervención de sindicatos, asociaciones empresariales y órganos de representación", aún situado dentro del Capítulo destinado a la regulación del proceso de conflictos colectivos, dice así: "En todo caso, los sindicatos representativos (...) podrán personarse como partes en el proceso, aun cuando no lo hayan promovido, siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto". Todo lo cual coincide, además, con lo previsto en el artículo 13 de la LEC sobre "Intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados", supletoriamente aplicable para los aspectos concretos que no estén contemplados en las normas laborales citadas, cuando dispone que "mientras se encuentre pendiente un proceso, podrá ser admitido como demandante o demandado quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito". Éstos serían, por tanto, el interviniente litisconsorcial y el adhesivo que, sin haber iniciado el pleito, pueden luego entrar en él siempre que no haya concluido y que su intervención no incurra, como sin duda es el caso pues nadie alega cualquiera de estas circunstancias, en manifiesto abuso de derecho o entrafie fraude de ley o procesal ( art. 11.1 LOPJ ).

Parece claro, pues, que el legislador tiene una actitud "proactiva" respecto a la intervención procesal de los sindicatos, cuando de intereses colectivos se trata, para favorecer el cumplimiento de su función constitucional.

Por su parte, el art. 124 LRJS se limita a aludir al "empresario demandado" (art. 124.9) y a precisar que, cuando el período de consultas terminase con acuerdo, "también deberá demandarse a los firmantes del mismo" ( art. 124.4). Esto no puede significar una prohibición de que otros sindicatos no firmantes del acuerdo pero con implantación en el ámbito del conflicto colectivo pueden personarse, bien como demandantes bien como demandados, por aplicación analógica del art. 155 LRJS , pese a que, por razones obvias, el proceso de conflicto sea más amplio y abierto, o menos limitado en sus contenidos, que el de despido colectivo. Al fin y a la postre, el proceso especial de despidos colectivos es una variante de un proceso -también especial pero de mucho mayor alcance- como es el de conflictos colectivos».

Por su parte, la STS de 23 de febrero de 2015 (rec. 255/2013 ) reconoce legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que le son propios a los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trata.».

La aplicación de la anterior doctrina al presente caso obliga a desestimar el motivo examinado, dadas las especiales circunstancias del caso en el que la empresa no ha procedido a un despido colectivo del artículo 51 del ET , sino a veintitrés despidos individuales por fin de la contrata de servicios que motivaba el contrato advirtiendo quien le sucedía en la actividad y debía subrogarse en los contratos, entidad sucesora que se negó a ello y no dió respuesta a los requerimientos que sobre el particular le hicieron (HP 14 y 15), proceder similar a un despido de hecho que afectaba a la totalidad de la plantilla y merece el calificativo de colectivo, conforme al art. 51-1 del ET , cual se dijo por esta Sala en su sentencia de 13 de junio de 2017 (R. 196/2016 ). Así las cosas, la falta de constitución de una comisión negociadora por la parte social privó de conocer la mayor o menor implantación del sindicato demandante en la empresa, pero ello no es causa bastante para negar implantación al sindicato demandante. Como se reconoce por nuestra doctrina el proceso regulado por el art. 124 de la LJS es una variante del de conflicto colectivo al que, por ende, son de aplicación analógica los artículos 154-a) y 155 de la LJS, donde se contienen normas aclaratorias de lo que debe entenderse por "implantación suficiente".



Y esa implantación no se puede negar a un sindicato con fuerte implantación nacional en todos los sectores, incluso en la hostelería, lo que obliga a reconocerle la implantación cuestionada, máxime cuando consta la existencia de un "vínculo de unión entre dicho sindicato y el objeto del pleito" que nos ocupa, cual evidencia el que llevara la defensa de nueve de los veintitrés afectados, esto es del 39 por 100 de los mismos.

#### **QUINTO.- Sobre la carencia de objeto del pleito y la falta de acción.**

El cuarto motivo de los recursos de las entidades recurrentes alega la infracción de los artículos 51-1 del ET y 124-1, in fine, de la LJS. Sostienen las recurrentes que, como Torviscas se subrogó en los contratos de dieciséis trabajadores, y resulta que los trabajadores afectados quedaron reducidos a siete, lo que dió lugar a que el proceso incoado no fuese el adecuado por no ser un número inferior al que constituye un despido colectivo del art. 51 del ET .

El motivo no puede prosperar porque, aparte los defectos formales existentes en su articulación, al mezclarse la ausencia de interés actual del pleito con razones sobre la inexistencia de sucesión de empresa, cosa contraria a lo dispuesto en el artículo 210-2 de la LJS, resulta que las recurrentes olvidan que el proceso de conflicto colectivo ya estaba iniciado cuando una de las recurrentes se subrogó en los contratos de dieciséis empleados. Así las cosas, la cuestión es si la subrogación comportó que el pleito quedara sin objeto. El problema debe ser resuelto de forma negativa, cual hace la sentencia recurrida, porque subsisten prácticamente los mismos intereses, ya que los readmitidos lo fueron con efectos del 8 de septiembre de 2016 y no consta con que antigüedad, ni que se les pagaran los salarios de tramitación. Ello sentado, no puede estimarse que exista carencia sobrevenida de objeto, ni satisfacción de la pretensión fuera del proceso, conforme al art. 22, números 2 y 3, de la LEC , por lo que el proceso se continuó correctamente.

La supuesta infracción del art. 44 del ET se estudiará después.

#### **SEXTO.- Sobre la sucesión de empresa.**

1. El último motivo del recurso de RCNGC alega la infracción del artículo 44 del ET por entender que no ha existido una sucesión de empresa y ser ajeno a su actividad la prestación del servicio de restauración.

La simple lectura del ordinal octavo de los hechos declarados probados nos muestra la necesidad de desestimar el motivo examinado, máxime atendido el contenido del ordinal cuarto del referido relato. En efecto, la recurrente arrendó las instalaciones de restauración del club (inmuebles, cocinas, frigoríficos, etc.) a Fradarias como una unidad de explotación susceptible de ser explotada inmediatamente el 1 de agosto de 2013 y al cumplimiento de ese plazo las recupera a finales de julio de 2016 y en su página web comunica que se va a subrogar en el personal, que va a continuar la actividad y que va a remozar las instalaciones. Ello es suficiente para estimar que ha sucedido en la actividad a Fradarias, quien le ha devuelto la industria que le arrendó como unidad productiva autónoma supuesto típico de transmisión empresarial del art. 44 del ET , por cuanto se cede a cambio de un precio la actividad y los medios materiales para continuar su desempeño y luego se recupera la industria arrendada.

2. Igual infracción del art. 44 del ET denuncia el recurso de Torviscas, alegando que ningún negocio jurídico medió entre ella y la anterior adjudicataria, Fradarias. Pero olvida la recurrente que el negocio jurídico de transmisión de la actividad productiva lo celebró ella con el RCNGC que es la titular de la industria, quien le arrienda su explotación y a quien ella sucede por contrato de 8 de septiembre de 2016. Por ello este motivo del recurso carece del necesario sustento fáctico, por cuanto el inatado relato de hechos probados nos muestra que la industria arrendada revierte a la titular de las instalaciones en las que funciona cuando se extingue el contrato de Fradarias, quien (H.P. 13) remite listado de empleados, dos últimas nóminas y certificado de cotizaciones a la Seguridad social, entre otros documentos, al RCNGC, entidad que al mes celebra nuevo contrato de arrendamiento con Torviscas para que explote la industria de restauración existente en sus instalaciones, cesión que incluye pertrechos, enseres y otros accesorios necesarios, incluso las máquinas nuevas que compra la arrendataria y que le serán pagadas por la arrendadora en seis años, mediante la reducción de mil euros en la renta mensual de ese periodo de 72 meses (H.P. 18). Consecuentemente, es objeto de arrendamiento una entidad económica autónoma, un conjunto de medios materiales y personales organizados para llevar a cabo una actividad productiva autónoma, sin que el hecho de que la nueva concesionaria del servicio compre maquinaria nueva desvirtúe lo dicho, porque, aparte que no consta la maquinaria comprada por ella, resulta que existe una cláusula en el contrato por la que en definitiva esas máquinas nuevas las paga la entidad cedente, aunque el pago lo anticipe la cesionaria, razón por la que nacen de esa transmisión todas las obligaciones que el citado art. 44 impone a las partes que intervienen en ella, sin que sean admisibles por lo dicho las alegaciones relativas a que el cese de los trabajadores lo acordó Fradarias, pues el despido realmente lo acuerda el RCNGC al recuperar la industria arrendada a Fradarias y negarse a dar ocupación a los trabajadores que esta empleaba en la actividad, para luego ceder la explotación de esa industria a Torviscas que con limitaciones sólo reincorporó a 16 empleados de la anterior, razón por la



que la responsabilidad nace del artículo 44 del ET en la forma que el mismo establece, sin que, por ende pueda estimarse la excepción de falta de acción con base en la doctrina contenida en nuestra sentencia de 27 de abril de 2016 (Rc. 336/2015), por cuanto en esta sentencia, al igual que en otras dos del Pleno del mismo día y en la de 20 de septiembre de 2016 (Rec. 3954/2014), se contempla el supuesto de sucesión de empresas por disposición del convenio colectivo, esto es, cuando no se ha transmitido un conjunto de bienes materiales y personales organizados a un fin, lo que no es el caso de autos en el que, además, la sucesión estudiada se produce transcurridos menos de 40 días desde el cese y asunción de la actividad por la empresa principal que poco después se la cede a otra arrendataria, lo que hace que los supuestos contemplados sean diferentes.

Las razones que se acaban de exponer, sobre que el art. 44 del ET contempla un supuesto de sucesión empresarial que tiene origen en la transmisión de elementos materiales o inmateriales relevantes para la explotación de la actividad que se cede, mientras que no es aplicable a los supuestos de mera sucesión en la prestación de un servicio (limpieza, vigilancia, ayuda a domicilio, etc.) que sólo obliga a subrogarse en el personal de la anterior cuando lo impone el convenio colectivo de aplicación, obligan a desestimar el último motivo del recurso de Torviscas que con base al art. 63-3 del V Acuerdo Laboral Estatal de Hostelería insiste, nuevamente, en la responsabilidad de la empresa Fradarias por tomar la decisión desencadenante del despido tácito, lo que es inviable, máxime cuando se controvierten los salarios devengados a partir del 1 de agosto de 2016, fecha en la que Fradarias había cesado en la actividad de restauración que había revertido a RCNGC cuya responsabilidad única al efecto no se pide.

**SÉPTIMO.-** Por todo lo expuesto, oído el Ministerio Fiscal, procede desestimar los dos recursos examinados. Sin costas.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1. Desestimar los recursos de casación interpuestos por el Real Club Náutico de Gran Canaria y por Torviscas SL contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 14 de febrero de 2017, en actuaciones nº 23/2016 .
2. Declarar la firmeza de la sentencia recurrida.
3. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jesus Gullon Rodriguez D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol

D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun D. Angel Blasco Pellicer D. Sebastian Moralo Gallego

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.