



Roj: **STSJ PV 102/2021 - ECLI:ES:TSJPV:2021:102**

Id Cendoj: **48020340012021100043**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **04/01/2021**

Nº de Recurso: **1496/2020**

Nº de Resolución: **5/2021**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JUAN CARLOS BENITO-BUTRON OCHOA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**RECURSO N.º:** Recurso de suplicación 1496/2020

**NIG PV 48.04.4-20/000674**

**NIG CGPJ 48020.44.4-2020/0000674**

**SENTENCIA N.º: 5/2021**

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 4 de enero de 2021.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. D. PABLO SESMA DE LUIS, Presidente, D.ª ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA y D. JUAN CARLOS BENITO BUTRON OCHOA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY la siguiente

### **S E N T E N C I A**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por SHOPYPLUS S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 10 de los de Bilbao de fecha 20 de julio de 2020, dictada en proceso sobre DSP, y entablado por Leocadia frente a **KIOSBUS PRENSA Y REVISTAS S.L., SOCIEDAD CONCESIONARIA INTERMODAL BILBAO S.L., AYUNTAMIENTO DE BILBAO, SHOPYPLUS S.L., FOGASA y SARENE XXI S.L.** .

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN CARLOS BENITO-BUTRON OCHOA, quien expresa el criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

**"PRIMERO.** - La actora DÑA. Leocadia , con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios por cuenta de la empresa codemandada KIOSBUS PRENSA Y REVISTAS, S.L. (en adelante, KIOSBUS), con antigüedad desde el 18/01/2016, categoría profesional de dependienta, jornada laboral del 50% y salario bruto mensual de 619,11 euros.

**SEGUNDO** .- La demandante prestaba sus servicios en el kiosko de prensa donde se vendía la misma, así como las golosinas o "chuches" y bebidas.

Desde el inicio de la prestación de servicios, presto servicios para la empresa BUS SHOP SL, hasta el 25/02/2017, en que se subrogó la empresa KIOSBUS.



La actora prestó servicios en la estación de autobuses, primero en la denominada "Termibus", esta se cerró en el año 2.016, para llevar a cabo un soterramiento y nueva estación de autobuses, hoy denominada "Intermodal Bilbao", por lo que fue trasladada a un lugar cercano, "Garellano", denominada "Estación provisional de autobuses de Bilbao".

**TERCERO** . - En fecha 9/05/16 el Ayuntamiento de Bilbao y la CONCESIONARIA INTERMODAL DE BILBAO, S.L. (en adelante, INTERMODAL) otorgaron contrato administrativo de concesión de obra pública cuyo objeto era la "redacción del proyecto, dirección de la obra, coordinación de seguridad y salud de la obra, ejecución, explotación, mantenimiento y conservación de la obra de construcción de la estación soterrada intermodal del transporte por carretera de Garellano, estacionamiento de vehículo y usos complementarios bajo rasante, y la urbanización", pactándose en la cláusula quinta un plazo máximo de duración de la concesión de 40 años.

Se da por reproducido el contrato que obra obrante en la prueba documental aportada por el AYUNTAMIENTO DE BILBAO, así como, atendida su extensión, los documentos de soluciones administrativas y de soluciones técnicas del expediente.

**CUARTO** . En fecha 2/11/16 INTERMODAL y SARENE XXI, S.L. otorgaron contrato de arrendamiento de local y cesión de espacio, actuando INTERMODAL en calidad de "titular de la concesión administrativa para la gestión y explotación de la Estación Provisional de Autobuses de Bilbao" y siendo su objeto un local destinado a cafetería-kiosko ubicado dentro de la misma y cuyas características quedan reflejadas en el plano que se adjunta al contrato como Anexo 1.a e incorporada en el documento 9 de la codemandada INTERMODAL.

En la cláusula cuarta ("duración") se preveía la vigencia del contrato "hasta el día en que finalice el plazo de vigencia y la explotación de la concesión otorgada en relación con la Estación de Autobuses a la Sociedad Concesionaria".

Con fecha 21/02/17 INTERMODAL y SARENE XXI, S.L. suscribieron acuerdo de novación del contrato en el que, a los efectos de interés actual, se reconoce el derecho del arrendatario a ceder su posición en este contrato, sin que medie autorización del arrendador, a cualquiera de las sociedades de su grupo.

Se dan por reproducidos el contrato y su novación que obran como bloque documental nº 9 del ramo de prueba de INTERMODAL.

**QUINTO** . La mercantil SARENE XXI, S.L. cedió el contrato de arrendamiento en relación al Kiosko/cafetería de la estación provisional de autobuses a las empresas KIOSBUS (el denominado Kiosko de venta de prensa y revistas) y a HOSTEBUS SERVICIOS HOSTELEROS, S.L. (cuya actividad es la de cafetería), mercantiles que procedieron a subrogar a todos los empleados del Kiosko y la cafetería hasta entonces de alta en BUS SHOP SL y RESTIBUS HOSTELERÍA, SL. Entre estos, como hemos señalado se encontraba la demandante.

**SEXTO** . Construida la nueva estación de autobuses, cercana a la provisional, con fecha 2/07/19 INTERMODAL y SHOPYPLUS, S.L. otorgaron contrato de arrendamiento de local, actuando INTERMODAL en calidad de "titular de la concesión administrativa para la gestión y explotación de la Nueva Estación Soterrada de Autobuses de Bilbao" y siendo su objeto un local destinado a tienda de conveniencia ubicado dentro de la misma y cuyas características quedan reflejadas en el plano.

Se da por reproducido el contrato que aporta la parte demandada INTERMODAL y el plano aportado por la demandada SHOPYPLUS (doc. 1).

El local se hizo entrega conforme las fotografías aportadas por la citada codemandada SHOPYPLUS, esto es, se trata de un espacio diáfano, cuatro paredes, 2 cristaleras, puerta, suelo y techo de obra, no conteniendo servicios e instalaciones (doc. 8).

Por SHOPYPLUS se llevo a cabo obras de instalación y equipamiento del local arrendado, así abono por obras 72.610,00 euros; mobiliario 25.028,35 euros; maquinaria, 21.412,24 euros; elementos de sistema de cobros y pagos, 21.066,10 euros; sistema de seguridad, 2.057,00 euros.

**SEPTIMO** . - INTERMODAL procedió a comunicar a la mercantil KIOSBUS la resolución del contrato de arrendamiento de local y cesión de espacio de la "estación provisional de autobuses de Bilbao" Por KIOSBUS, se remitieron las comunicaciones siguientes:

" *SOCIEDAD CONCESIONARIA INTERMODAL BILBAO,*

*Paseo de Miramón 185*

*20.014 Donostia-San Sebastián (Guipuzcoa)*

*CIF B95836169*



Bilbao a 25 de noviembre de 2019

Estimados Señores,

*Sirva el presente para acusar recibo de su Burofax de fecha 26 de noviembre de 2019 en el que se nos comunica la resolución del Contrato de arrendamiento de local y cesión de espacio de fecha 2 de noviembre de 2019 para la estación provisional de autobuses de Bilbao.*

Independientemente de valoración que supone la comunicación de dicha resolución el día anterior a la apertura de la nueva estación de Termibus, los términos del mismo (que evidentemente no aceptamos, ni reconocemos), así como el hecho de recordarles que continúa pendiente de respuesta por su parte el Burofax de 25 de noviembre de 2019 (adjunto de nuevo), les requerimos para que se pongan en contacto con nosotros a los efectos de proceder a la entrega de las llaves de dicho establecimiento. "

"SOCIEDAD CONCESIONARIA INTERMODAL BILBAO, S,L

C/ Gregorio de la Revilla, nº 27

48.010 BILBAO (Bízcaia)

Bilbao a 25 de noviembre de 2019

Estimados Señores,

Les escribimos en relación a la inminente apertura de la estación de Termibus de Bilbao, según hemos tenido conocimiento a través de la prensa local, y en su condición de sociedad concesionaria de la misma.

La representación legal de los trabajadores de Kiosbus prensa y revistas, SI, nos ha informado de IR suscripción por su parte de un contrato de arrendamiento y de cesión de espacio con tercero dirigido a la explotación de la actividad que en la actualidad viene desempeñando esta Sociedad en dicha estación de Termibus.

En la medida que tal circunstancia tiene consecuencias directas en los trabajadores que en la actualidad están prestando servicios en la estación provisional de autobuses de Bilbao, *les requerimos, para que, con carácter inmediato, procedan a comunicar a los trabajadores y a la representación legal la información establecida en el artículo 44 de la Ley del Estatutos de los Trabajadores a los efectos legales oportunos.*

Atentamente,"

**OCTAVO.** - La mercantil KIOSBUS remitió a la trabajadora comunicación fechada el 26/11/19 con el siguiente contenido:

" Leocadia

En Bilbao, a 26 de noviembre de 2019

Estimado Sr./Sra. nuestro/a:

Por medio del presente escrito ponemos en su conocimiento que la Sociedad Concesionaria Intermodal Bilbao, S.L. ha suscrito un contrato de arrendamiento y de cesión de espacio con tercero dirigido a la explotación de prensa, revistas y golosinas de la estación de Temnbus.

De este modo el traspaso de los mencionados activos conllevará a su vez el cambio de titularidad del empleador, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Por ello le informamos que usted pasará a formar parte de la plantilla de trabajadores de la nueva sociedad con la que la Sociedad Concesionaria Internodal Bilbao, S.L. ha suscrito un contrato de arrendamiento y de cesión de espacio con tercero, en las siguientes condiciones:

1. Se deberá incorporar a la plantilla de la Sociedad Concesionaria Intermodal Bilbao, S.L. tan pronto como esta se lo indique, para lo que hemos procedido a realizarla un requerimiento conforme al Burofax anexo.
2. Su incorporación a la mencionada Sociedad lo será manteniendo todas las condiciones laborales y de Seguridad Social, en los términos previstos en la normativa de aplicación, que tenía reconocidas en KIOSBUS PRENSA Y REVISTAS, S.L.

Sin otro particular, aprovechamos la ocasión para saludarle atentamente, rogándole que acuse recibo de la presente comunicación firmando el duplicado que se acompaña.

Fdo.: Zulima

*Kiosbus Prensa y Revistas, S.L."*



**NOVENO** . - En KIOSBUS prestaban servicios 6 trabajadoras, junto a la demandante, todas fueron dadas de baja en la Seguridad Social en fecha 28/11/2019.

**DECIMO** . - La nueva estación soterrada de autobuses de Bilbao inicio su actividad el 29/11/19, la empresa SHOPYPLUS no subrogó a ninguno de los trabajadores procedentes de KIOSBUS, si bien, ha contratado a dos de ellos, llevando a cabo dos nuevos contratos.

**UNDÉCIMO** . - La actividad de la empresa SHOPYPLUS en el local arrendado a la citada INTERMODAL, es mas amplio, no solo por el propio espacio del local, sino que las ventas no solo lo son las mismas que la anterior KIOSBUS, sino que se extienden a otras actividades como son regalos, y son ejemplos, tecnología, bisutería, regalos de viaje, ... etc.

**DUODÉCIMO** . - Obran en autos como documento nº 1 de su ramo de prueba estatutos de la codemandada CONCESIONARIA INTERMODAL DE BILBAO, S.L. que se dan por expresamente reproducidos si bien, a los efectos de interés actual, su artículo 2 recoge como objeto social de la compañía, la realización de todas las actuaciones necesarias para la ejecución del contrato de concesión de obra pública para la redacción del proyecto, dirección de la obra, coordinación de seguridad y salud de la obra, ejecución, explotación, mantenimiento y conservación de la obra de construcción de la estación soterrada intermodal del transporte por carreta de Garellano, estacionamiento de vehículo y usos complementarios bajo rasante, y la urbanización, quedando excluidas todas aquellas actividades para cuyo ejercicio alguna ley exija requisitos especiales que no queden cumplidos por la Sociedad.

**DECIMOTERCERO**. Son de aplicación a la relación laboral las disposiciones del convenio colectivo del sector del Comercio en general de Bizkaia cuyo contenido se da por reproducido.

**DECIMOCUARTO** . - La demandante no ha ostentado durante el año anterior al despido la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical.

**DECIMOQUINTO**. - Se ha celebrado el acto de conciliación."

**SEGUNDO** .- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que acogiendo la excepción de falta de legitimación pasiva de KIOSBUS PRENSA Y REVISTAS SL, SOCIEDAD CONCESIONARIA INTERMODAL BILBAO SL, AYUNTAMIENTO DE BILBAO y SARENE XXI SL, y estimando parcialmente la demanda deducida por DÑA. Leocadia frente a KIOSBUS PRENSA Y REVISTAS SL, SHOPYPLUS S.L., SOCIEDAD CONCESIONARIA INTERMODAL BILBAO SL, AYUNTAMIENTO DE BILBAO y SARENE XXI SL,, debo declarar la improcedencia del despido de la actora realizado con efectos al 28/11/19, condenando a SHOPYPLUS S.L. a que en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia opte entre la readmisión de la trabajadora o el abono de la indemnización de 2.630,79 euros, y sin que procedan salarios de tramitación salvo que opte la empresa por la readmisión, lo que lo serán desde la fecha del despido (29-11-19) hasta la notificación de esta sentencia a razón al día de 20,35 euros..

Todo ello acordando la libre absolución de las restantes codemandadas y sin perjuicio de la responsabilidad que legalmente pudiera corresponder al FOGASA."

**TERCERO** .- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por Leocadia

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La resolución judicial de instancia ha estimado parcialmente la pretensión de la trabajadora demandante que, con categoría profesional de dependienta y habiendo prestado servicios desde el 18/01/2016 para la empresa codemandada KIOSBUS PRENSA Y REVISTAS SL (jornada del 50%), pues también prestó servicios en la previa empresa BUS SHOP SL hasta el 25/02/2017, y es ahora, tras la nueva adjudicación de la nueva estación de autobuses, cuando se discute si debe ser responsable la nueva empresa entrante SHOPYPLUS, a partir del 29/11/2019, ya que dicha empresa entrante no se ha subrogado (sucedido) para con la persona de la trabajadora demandante a que se hace referencia en autos. El juzgador de instancia advierte, en una sentencia completa y exquisita, que si bien admite la falta de legitimación pasiva del resto de codemandadas (Administración, Grupo de empresas, etc. no probados), debe concluir que la falta de subrogación exige una condena a la empresa entrante SHOPYPLUS, en atención al art. 44 del ET, por cuanto el objeto de explotación y local para venta de productos (comercio) en la estación de autobuses, conforme a dos realidades que denomina; de transmisión de clientela cautiva (se aplica la sentencia del TJUE de 8/05/2019 C-194/18 asunto DODIC y las que en ella se cita); así como el concepto de sucesión de plantilla, por cuanto la empresa entrante ha contratado a dos trabajadores-trabajadoras de las seis existentes previamente (porcentaje del 33%), aplicando también la Doctrina Comunitaria.



Disconforme con tal resolución de instancia, la empresarial entrante condenada plantea recurso de suplicación articulando un primer motivo de nulidad al amparo del párrafo a) del art. 193 de la LRJS al que se suma un segundo motivo jurídico según el párrafo c) del mismo artículo y texto que pasamos a analizar.

Existe impugnación de la trabajadora demandante que provoca que la nueva contestación de la recurrente venga añadida con documentos en atención al art. 233 de la LRJS que se circunscriben a la firmeza de las sentencias que citan las contrapartes del juzgado de lo social nº 9 y del juzgado de lo social nº 2 sobre temática similar con las mismas empresariales.

**SEGUNDO** .- El motivo de reposición de autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión tiene por finalidad genérica denunciar irregularidades en la tramitación del procedimiento especialmente cualificadas por el efecto de que su apreciación conlleva la declaración de nulidad de las actuaciones viciadas. Tal es así que resulta necesario en la configuración legal y jurisprudencial del motivo la denuncia de la infracción o garantía de carácter procedimental entendida en un sentido amplio que alcance incluso los principios constitucionales. pero además esa denuncia ha de referirse no a la infracción de cualquier norma procesal sino aquélla que cualificadamente implica la efectiva indefensión de la parte como concurrencia de un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios argumentos. En todo caso es necesario que la parte recurrente haya intentado la subsanación de la infracción en el momento procesal oportuno o haya formulado correspondiente protesta en tiempo y forma, y todo ello salvo supuestos de anulación de oficio si son defectos propios del orden jurídico público procesal. Esas exigencias de invocación de preceptos infringidos tratándose de infracciones de normas procesales como normas vulneradas de carácter esencial, que hayan producido indefensión y que quien invoca tal transgresión de la norma procesal no lo haya provocado o propiciado con su conducta formulando la oportuna protesta en tiempo y forma. Y es que resulta evidente que la parte que articula esta motivación está sujeta a cargo de precisar las específicas reglas procesales infringidas y su razonamiento ya que no corresponde al Tribunal Superior examinarlo por su cuenta al estar ante un recurso extraordinario, máxime cuando la consecuencia de una infracción de estas características no es resolver el litigio en la forma pedida por el recurrente, sino retrotraer el curso del proceso al momento en que aquélla se cometió a fin de que se desarrolle en forma correcta y sin perjuicio para los litigantes. Sin embargo este especial efecto que es contrario a cualquier principio de economía y rapidez procesal determina que únicamente deba decretarse la nulidad cuando la infracción sea de tal calado que haya producido verdadera indefensión máxime tras los dictados orgánicos tras la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial 19/2003 de 23 de diciembre. Para el éxito del recurso de suplicación por quebrantamiento de forma contemplado en el artículo 193 a) de la LRJS, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos:

1ª) Que en el procedimiento de instancia se haya infringido una norma procesal o una de las garantías procesales explícitas en la Constitución, sobre todo en el art. 24, pero no basta con que el órgano judicial haya incurrido en una irregularidad formal, sino que es además necesario, que tal infracción determine la indefensión del afectado, ( STC 158/1989, de 5 de octubre). Indefensión no en sentido puramente formal, sino también material, que suponga una vulneración del art. 24 de la Constitución ( STC 161/1985 de 29 de noviembre); 158/1989 de 5 de octubre y 124/1994 de 25 de abril). La indefensión consiste en un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación en que se impide a una parte, por el órgano judicial en el curso del proceso el ejercicio del derecho de defensa, privándola de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción ( STC 89/1986 de 1 de julio).

2º) Que se cite por el recurrente la norma o garantía cuya infracción se denuncia, ( SS del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1988 y 6 de junio de 1990).

3º) Que el defecto procesal sea invocado, por la parte que, sin haberlo provocado, haya resultado perjudicada por el mismo, ( sentencias del Tribunal Constitucional 159/1988 de 19 de septiembre y 48/1990 de 20 de marzo).

4º) Que se haya formulado protesta en tiempo y forma.

En el supuesto de autos la empresarial recurrente denuncia una especie de incongruencia extra petita citando no solo el art. 97.2 de la LRJS sino también los art. 209 y 218 de la LEC, además del art. 24 de la CE, entendiendo que el juzgador de instancia ha provocado un desajuste o inadecuación en su contestación judicial recogiendo como decisorio el argumento de lo que denomina ser la clientela cautiva, en una referencia que no venía motivada por la trabajadora demandante en su papeleta de demanda, examinando un elemento que entiende la recurrente es un hecho nuevo que indirectamente le produce indefensión, recayendo el pronunciamiento judicial sobre pretensiones, y pruebas que han defraudado el principio de contradicción.



Sin embargo el criterio de la Sala no se compagina con esa denuncia de incongruencia o incluso, aunque el recurrente no lo denomine así, modificación sustancial de la demanda, por cuanto observamos que la pretensión en el ámbito de la calificación de la extinción contractual, por medio de la comprobación de la exigencia de la garantía por cambio de empresario en aplicación de la doctrina de subrogación y/o sucesión legal ( art. 44 del ET), conlleve dicha desviación procesal, máxime cuando la temática referida a la clientela no deja de ser una argumentación específica para llegar, o no, a la conclusión de los elementos exigibles del ámbito sucesorio a estudiar.

No observamos ningún tipo de indefensión para con la empresa recurrente que en tiempo y forma ha argumentado, y podido probar, en lo que se refiere a los elementos materiales y personales a los que se circunscribe el estudio del ámbito sucesorio legal.

En el mismo sentido véase la última sentencia del TS de 16/07/2020 R-123/2019 y las que en ella cita.

Por lo mencionado procede denegar la motivación anulatoria.

**TERCERO.** - En lo que se refiere a la revisión jurídica, al amparo del artículo 193 c) de la LRJS, motivando la interposición del recurso extraordinario en el examen de la infracción de las normas sustantivas o de la jurisprudencia, debe recordarse que el término norma recoge un ámbito amplio jurídico y general que incluye las disposiciones legislativas, la costumbre acreditada, las normas convencionales y hasta los Tratados Internacionales ratificados y publicados. Pero además la remisión a la idea de normas sustantivas no impide igualmente que las normas procesales que determinen el fallo de la resolución deban ser también esgrimidas y alegadas como infracción que se viene a producir en supuestos adjetivos, cuales son entre otros los propios de excepciones de cosa juzgada incongruencia u otros. Y es que la infracción jurídica denunciada debe atenerse al contenido del fallo de la resolución, por lo que en modo alguno la argumentación de la suplicación se produce frente a las Fundamentaciones Jurídicas, sino solo contra la parte dispositiva, con cita de las normas infringidas y sin que pueda admitirse una alegación genérica de normas sin concretar el precepto vulnerado u omisión de la conculcación referida, que impediría en todo caso a la Sala entrar en el examen salvo error evidente iura novit curia o vulneración de derecho fundamental, y en todo caso según el estudio y resolución del tema planteado.

Como en el supuesto de autos la empresarial recurrente denuncia la infracción del art. 44 del ET insistiendo en los elementos de definición que el juzgador de instancia ha expuesto para con la denominada clientela cautiva, y en segundo lugar la sucesión de plantilla, y aunque cita de forma pormenorizada la doctrina jurisprudencial expresada ( STJUE 8/05/2019 asunto DODIC ) y el resto de las mencionadas (20/11/2003, 7/03/1996), explayándose en el concepto intangible de clientela y su definición y repercusión, y haciendo alusión finalmente a las que denomina sentencias contradictorias del Juzgado de lo Social nº 2 y nº 9 (en el mismo sentido ha aportado en contestación a la impugnación del trabajador) llegando finalmente a peticionar una especie de despido nulo dentro de un despido colectivo para con la empresarial saliente (KIOSBUS), con su predicada absolución, analizaremos dicha temática estricta de subrogación legal, por cuanto no tenemos conocimiento de ninguna normativa de convenio colectivo aplicable.

Primeramente diremos que no deviene exigible la admisión o denegación de la documental correspondiente a las sentencias de los juzgados número 2 y 9 de esta capital, más allá de su definición de firmeza, por cuanto se trata de ámbitos procesales que son conocidos por esta propia Sala, además de que indirectamente lo pueden aceptar todas las contrapartes.

El art. 44 ET regula la **sucesión** de empresa. Precepto que, desde la promulgación del Estatuto no había tenido cambios, hasta que la Ley 12/2001, de 9 de julio, introdujo novedades en su contenido (vigentes desde el 11 de ese mes), sustancialmente debidas a la necesidad de adaptar nuestro derecho interno a la normativa comunitaria, no sólo a causa de la modificación operada en ésta por la Directiva 98/50/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998, sino por la falta de incorporación a nuestro ordenamiento de determinados mandatos de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977. Normativa comunitaria constituida, al tiempo de promulgarse la Ley 12/2001, por la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001.

Uno de los efectos de la sucesión de empresa que dispone el art. 44 ET en su apartado 1, mantenido tras la Ley 12/2001, es el efecto subrogatorio en la posición de empresario de la relación laboral.

Norma de rango legal que no deja margen alguno a la negociación colectiva o a la autonomía de la voluntad para poder disponer de ese concreto efecto en el caso de que concurra el supuesto de sucesión de empresa ahí previsto, por lo que cualquier convenio colectivo o pacto (individual o colectivo) que lo niegue, lo condicione o limite su ámbito de aplicación resulta nulo de pleno derecho (inciso inicial del art. 85.1 ET y art. 3.1.c ET).

Ahora bien, entre los cambios introducidos en el art. 44 ET por la Ley 12/2001 se incluye la noción misma de sucesión de empresa, al establecerse en el apartado 2 del precepto que, "a efectos de lo previsto en el



presente 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". Descripción del fenómeno regulado que supone una evidente innovación respecto a la noción anterior, al alterar de manera esencial la descripción del objeto de la transmisión, que ya no se define como una empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma (pese a lo que parece del inicio del apartado 1), sino en los concretos términos del apartado 2, dadas las taxativas palabras con que éste se inicia y hemos dejado remarcadas.

Variación de suma trascendencia cuando se advierte que esa nueva descripción de la transmisión de empresa en nuestro derecho interno resulta ser copia literal de un precepto de la Directiva 1998/50/CE ( art. 1.1.b), mantenido en la Directiva 2001/23/CE (art. 1.1.b), cuando señala que se considerará traspaso, a efectos de esas Directivas, el de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio. Definición cuyo origen radica, a su vez, en la jurisprudencia comunitaria sentada en interpretación del art. 1 de la Directiva 1977/187/CEE, cuando señala que el concepto de entidad objeto de la transmisión remite a un conjunto organizado de personas y elementos que permiten el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencias Süzen, de 11 de marzo de 1997, Hernández Vidal, de 10 de diciembre de 1998, Sánchez Hidalgo, de la misma fecha, y Allen, de 2 de diciembre de 1999 y las más modernas que luego citamos).

No cabe duda, vista esa identidad en la descripción, que nuestro legislador ha querido que, a partir de la vigencia de la Ley 12/2001, la noción de sucesión de empresa, en nuestro derecho interno, sea la comunitaria a la sazón vigente, abandonando la que hasta ahora teníamos. Resulta obvio que, de ser la misma, no habría sido necesario cambio alguno de regulación.

Pues bien, al identificarse ahora nuestra noción del objeto de la transmisión con la comunitaria se ha producido un efecto singular, como es la relevancia de la jurisprudencia comunitaria, en la medida en que pasa a ser la autorizada intérprete de nuestra propia norma. Véanse STJUE 13/06/19, C-317/18 - Correia Moreira; 08/05/19, C-194/18 - Dodic; 14/03/19, C-724/17 - Vantaan kaupunki ó Skanska Industrial Solutions y otros ; 07/08/18, C-472/16 - Colino Sigüenza; 11/07/18, C- 60/17 - Somoza Hermo e Ilusión Seguridad; 19/10/17, C-200/16 - Securitas; 26/11/15, C-509/14 - Aira Pascual y otros ó ADIF; 09/09/15, C-160/14 - Ferreira da Silva e Brito y otros; 06/03/14, C-458/12 - Amatori y otros; 20/01/11, C-463/09 - CLECE; 12/02/09, C-466/07 - Klarenberg; y 20/11/03, C-340/01 - Ablor y otros.

Con anterioridad a esa reforma legal, una doctrina consolidada del Tribunal Supremo excluía del supuesto regulado en el art. 44 ET los casos de cambio de contratista de un servicio si no llevaba aparejado la transmisión de los elementos patrimoniales precisos para ejecutarlo, por lo que el nuevo contratista no quedaba sujeto a un deber de subrogación en el vínculo laboral de los trabajadores empleados por el contratista saliente al amparo de lo dispuesto en dicho precepto, sin perjuicio de que esa obligación pudiera surgir por disposición del convenio colectivo o por exigencia del titular del servicio ( sentencias de 5 de abril de 1993, RCU 702/1992, 14 de diciembre de 1994, RCU 469/1994, 23 de enero y 9 de febrero de 1995, RCU 2155/1994 y 3754/1993, 29 de diciembre de 1997, RCU 1745/1997, 29 de abril de 1998, RCU 1696/1997, y 18 de marzo de 2002, RCU 1990/2001), como tampoco se da si, llegado un determinado momento, éste decide asumir directamente su gestión ( sentencias de 3 de octubre de 1998, RCU 5067/1997, y 19 de marzo de 2002, RCU 4216/2000). Aún más, cuando el convenio colectivo o el titular del servicio imponen ese deber, queda sujeto a los términos y condiciones impuestos por la fuente que fija la obligación de subrogación ( sentencias de 10 de diciembre de 1997, RCU 164/1997, 9 de febrero, 31 de marzo y 8 de junio de 1998, RCU 167/1997, 1744/1997 y 2178/1997, 26 de abril y 30 de septiembre de 1999, RCU 1490/1998 y 3983/1998, y 29 de enero de 2002, RCU 4749/2000).

Sin embargo, tras la reforma mencionada, a la luz de la sentencia dictada por el TJUE el 24 de enero de 2002 en el caso TEMCO, también se engloban en el supuesto de sucesión de empresa tipificado en el art. 44 ET los casos de cambio de contratista de un servicio en cuya ejecución el elemento trascendental lo constituyen los trabajadores que lo desempeñan, siempre que el nuevo contratista esté obligado a asumirlos en su totalidad o en su parte esencial, sea por convenio o por imposición del titular del servicio, y aunque no lleve aparejada transmisión de los elementos patrimoniales precisos para su ejecución.

Por otra parte, esa sentencia dictada por el TJUE en el caso TEMCO va aún más allá, ya que la doctrina que sienta es que ese efecto subrogatorio se produce incluso si, de hecho, el nuevo contratista de un servicio sin elementos patrimoniales significativos asume a una parte relevante de la plantilla que anteriormente lo atendía por cuenta del contratista precedente. Doctrina comunitaria no novedosa, que se inscribe en la línea de lo resuelto por dicho Tribunal en sus antiguas sentencias de 11 de marzo de 1997 (caso SÜZEN), 10 de diciembre de 1998 (caso HERNANDEZ VIDAL), 10 de diciembre de 1998 (caso SANCHEZ HIDALGO), 2 de diciembre de



1999 (caso GC ALLEN), 26 de septiembre de 2000 (caso DIDIER MAYEUR), 25 de enero de 2001 (caso LIIKENE) y 20 de noviembre de 2003 (caso CARLITO ABLER).

Doctrina comunitaria que nuestro Tribunal Supremo ha hecho suya en sus sentencias de 20 y 27 de octubre de 2004 ( RCU 4424/2003 y 899/2002), estimando que "constituye un supuesto de traspaso o sucesión la transferencia de la mera actividad cuando la misma va acompañada de la asunción de relaciones laborales con un núcleo considerable de la plantilla anterior, al poder valorarse ese conjunto como una entidad económica". Concretamente, en la última de ellas enjuicia el cese, por fin de contrato, de quien fue contratado inicialmente para prestar servicios durante la vigencia del servicio de mantenimiento de unas instalaciones deportivas municipales concertada por su primer empleador, habiéndose subrogado en esa relación los sucesivos contratistas del servicio, lo que no hizo el nuevo que lo asume al tiempo del cese, pese a que sí lo había hecho con el resto de los trabajadores dedicados a ese servicio por cuenta del anterior contratista (salvo con otro), confirmando el Tribunal la calificación del cese como despido improcedente efectuado por el nuevo contratista, al no hacerse cargo del mismo, a lo que estaba obligado conforme al art. 44 ET, a la luz de la nueva doctrina, que revisa la anterior mantenida por la Sala. Cambio de doctrina expresamente reconocido por la propia Sala en la segunda de esas sentencias (que tiene el valor añadido de estar dictada en Sala General) y reiterado en su sentencia de 4 de abril de 2005 (RCUD 2423/2003), que no se ha abandonado en la de 23 de mayo de 2005 (RCUD 1674/2004), pese a la confusión que puede generar algunos de sus razonamientos, debiendo recalcar que en ella se confirma la condena solidaria de la nueva contratista del servicio de limpieza al pago de una deuda contraída por el anterior, aunque le basta para hacerlo con el propio tenor del convenio, en cuanto impone al nuevo un deber de subrogación en los derechos y obligaciones del anterior. Nada mejor para comprobar que la Sala, con esta sentencia, no abandona el nuevo criterio que leer sus posteriores sentencias de 29 de mayo de 2008 (RCUD 3617/2006, también de Sala General), 27 de junio de 2008 (RCUD 4773/2006), 28 de abril de 2009 (RCUD 2614/2007) y 23 de octubre de 2009 (RCUD 2684/2008). Y últimamente, sentencias del TS 6-7-17, recurso 1550/16; 1-6-16, recurso 2468/14; 3-5-16, recurso 3165/14 y 10-5-16, recurso 2957/14 que vienen de las de Pleno 7-4-16, recurso 2269/14; 8-6-16, recurso 224/15; 11-5-17, recurso 1921/15; 20-12-17, recurso 165/16; 4-7-18, recursos 2609/17 y 1168/17; 28-6-18, recurso 1379/17; y 26-10-18, recurso 2118/16.

Como conclusión, cabe sostener que la sucesión de contratos puede constituir un supuesto de sucesión de empresa, pero ello no significa que toda sucesión de contratos lo sea, sino únicamente cuando la nueva contratista deba hacerlo o lo haga, de hecho, con los medios materiales y personales con que lo hacía la anterior, ya que será entonces cuando concurra el requisito de identidad de la entidad económica transmitida.

Merece la pena destacar, no obstante, que en lo que atañe a la utilización de los medios materiales y/o exigencia de transmisión directa, también constituye doctrina comunitaria la que establece que no obsta a la existencia de una transmisión de una entidad económica que mantiene su identidad que una parte relevante de los medios materiales con que se lleva a cabo sean los que la empresa adjudicataria del servicio pone a disposición de sus sucesivos contratistas. Criterio que también ha hecho suyo nuestro Tribunal Supremo, como lo revela el texto parcial de su sentencia de 28 de abril de 2009 (RCUD 4614/2007), reproducido en la de 23 de octubre de 2009 (RCUD 2684/2008), que ahora reproducimos: "3.- 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 las Comunidades Europeas 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 ". Por su parte esta Sala, en la ya citada sentencia de 11 de diciembre de 2002, (Rec. 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, (Rec. 3994/06). 4.- 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 las Comunidades Europeas en la sentencia Süzen 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)".

Véanse en nuestro TSJPV, entre otros, los recursos 1370/20, 945/20, 561/20, 1762/19, 1343/19, 1582/19, 1138/18, 834/18, 2496/17, 585/17, 305/17, 2201/16 y 2128/16.

Finalmente, en esta panoplia o estudio amplio de las figuras que se circunscriben a la garantía por cambio de empresario, en una prestación laboral de servicios que es de carácter personalísimo, no sustituible, es posible alguna que otra figura de cambio de titularidad de la empresa en cuanto que el empresario pueda ser sustituido por otro o, sin dejar de serlo, cederle los servicios del trabajador, además de la sucesión de empresa ( art. 44), y la cesión de trabajadores ( art. 43), como es la denominada genéricamente subcontratación (contratas y subcontratas del art. 42 del ET), descentralización productiva o outsourcing, que se pueden predicar tanto de contratas de servicios auxiliares que no se corresponden con la propia actividad del empresario principal (ejemplos típicos son los servicios de limpieza o de vigilancia) de las denominadas contratas de propia actividad o contratación externa, descentralización productiva, que siendo lícita en la integración de una actividad productiva empresarial, tiene cautelas legales e interpretativas necesarias para evitar la vulneración de los derechos laborales, en consonancia con el principio constitucional de libertad de empresa. Dicha figura de externalización productiva, pretende que una empresarial principal se limite a recibir el resultado de la ejecución por la empresarial contratista, pues esta última aporta normalmente sus medios personales y materiales con la consiguiente organización, dirección y gestión.

Llegados a este punto, y tras todo lo mencionado ut supra, nos damos cuenta de que hay figuras y situaciones afines que han de analizarse puntualmente para así descubrir si estamos ante una descentralización productiva, que puede llevar aparejada una sucesión empresarial, con una segregación real y efectiva de unidades de actividad autónomas ( sentencia del TS de 14-2-11), o bien estamos ante una externalización de un servicio hasta entonces asumido y gestionado por una empresarial principal ( sentencia del TS de 12-5-10), que puede ir acompañada de una transmisión de la unidad productiva; o finalmente, si aquella externalización no va unida a una verdadera transmisión de la unidad productiva, y lo que acontece es una asunción del propio servicio por al menos dos personas dedicadas y de contratación previa en la empresarial cliente, pero no una sucesión ( sentencias del TS de 29-5-08, 4-11-10, 21-12-10).

Es por ello que en nuestro supuesto de autos, y una vez reproducida nuestra doctrina jurisprudencial respecto de la sucesión empresarial legal, convencional y otras, en lo que concierne a la exigencia presente, podemos ya atenernos por razones de seguridad y justicia, a lo ya contestado también en nuestra sentencia de R-1453/20.

Y es que no haciéndose alusión a ningún tipo de subrogación convencional exigible por convenio, o en su caso por pliegos de condiciones de contratación o concesión, tan solo nos cabe el análisis de la doctrina sucesoria y/o de subrogación, del estudio de los elementos que configuran la denominada transmisión material y/o subjetiva, con estudio sobre todo de los parámetros de sucesión de plantilla, y sin perjuicio de la discusión por las contrapartes de la existencia y/o inexistencia de una verdadera clientela cautiva pues todo ello lo hacemos en aplicación de nuestra doctrina jurisprudencial que hemos citado.

Aunque no observamos ninguna verdadera transmisión de figura empresarial con unidad productiva autónoma, ni se han transmitido elementos patrimoniales de mayor importancia, sin perjuicio del estudio y la discusión respecto de los intangibles que suponen la denominada clientela cautiva en el ámbito de la doctrina jurisprudencial comunitaria que han reproducido y discutido las contrapartes, lo cierto es que estamos aparentemente ante una actividad de comercio-quiosco cuya relevancia concierne a la mano de obra, donde los elementos personales, al margen de aportaciones de medios materiales, utensilios u otros, suman gran importancia.

De ahí que si asumimos una verdadera sucesión de plantilla que queda constatada al objeto de la subrogación de al menos dos trabajadores-trabajadoras de las seis existentes (33%), y aun cuando en su globalidad no se pueda hablar de una transmisión de una unidad productiva autónoma de carácter estable, relevante, con medios organizados, y/o infraestructura material, si que es cierto que nuestra doctrina jurisprudencial admite



la denominada sucesión de plantilla cuando la organización productiva en sí lo forman la plantilla de los trabajadores, como un conjunto de elementos personales que organizados constituyen una entidad económica que se mantiene, y que normalmente se acredita por la concurrencia de algún mantenimiento, sucesión o nueva contratación, de los trabajadores ya existentes, aplicando nuevamente la doctrina jurisprudencial del TJUE, entendiendo que continua la empresa entrante en la actividad, asumiendo e incorporando a su plantilla un número significativo de trabajadores de la empresa saliente o cesante, ya lo sea a nivel cuantitativo ( por ejemplo se ha asumido que la empresa entrante se mantenga con dos trabajadores sobre un total de seis en la sentencia del TS de 25/01/2006) o en su caso personal cualitativo, siempre y cuando la actividad productiva pueda entenderse que descansa esencialmente en la mano de obra, como podría aquí acontecer.

Es por ello que citando las doctrina judicial europea que concierne a la sentencia de 27/08/2018 C-472/16 asunto Colino Sigüenza, y otra más reciente de 27/02/2020 C-298/18 GRAFE Y THUL, en clara exigencia de verdadero trasvase de personal como elemento distintivo de mano de obra, pudiendo darse cuenta de los factores que se corresponden con las identidades económicas, plantillas, unidad y elementos materiales y/ o personales a estudiar, podemos asumir una realidad inicial de cierta existencia de sucesión de plantilla, donde si bien los elementos objetivos en medios materiales no se producen totalmente, podríamos concluir igualmente con una realidad de una sucesión de plantillas que conlleve la confirmación del pronunciamiento de instancia, sin mayor exigencia de estudio y profundidad respecto de la valoración del termino denominado clientela cautiva como intangible a los efectos del estudio y argumentación del ámbito sucesorio legal.

En el mismo sentido y *a sensu contrario* la sentencia del TS de 3/03/2020 R-3439/2017.

A mayor abundamiento también podemos alcanzar el mismo criterio de Sucesión y responsabilidad en el criterio de asunción de clientela cautiva que aplicamos en el Recurso 1453/20

Por todo lo mencionado procede la confirmación de la resolución de instancia, al no darse las infracciones jurídicas denunciadas por la empresarial recurrente.

**CUARTO.** - Como quiera que la empresarial recurrente no goza del beneficio de justicia gratuita y ve desestimado su recurso de suplicación, en atención al art. 235.1 de la LRJS habrá condena en costas, pérdida de depósito y aplicación de consignaciones.

## FALLAMOS

**DESESTIMAMOS** el Recurso de Suplicación interpuesto por SHOPYPLUS S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 10 de los de Bilbao de fecha 20 de julio de 2020, dictada en proceso sobre DSP, y entablado por Leocadia frente a KIOSBUS PRENSA Y REVISTAS S.L., SOCIEDAD CONCESIONARIA INTERMODAL BILBAO S.L., AYUNTAMIENTO DE BILBAO, SHOPYPLUS S.L., FOGASA y SARENE XXI S.L. Se confirma la resolución de instancia.

Se condena en costas a la empresarial recurrente que deberá hacer frente a los honorarios del letrado impugnante en cuantía de 500 euros, con pérdida de depósito y aplicación de consignaciones.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

E/

---

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

## ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.



Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un **depósito de 600 euros**.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1496-20.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-1496-20.

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