



Roj: **STSJ PV 3336/2014 - ECLI:ES:TSJPV:2014:3336**

Id Cendoj: **48020340012014101667**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **14/10/2014**

Nº de Recurso: **1796/2014**

Nº de Resolución: **1849/2014**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

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

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº: Suplicación / E_Suplicación **1796/2014**

N.I.G. P.V. 48.04.4-13/011817

N.I.G. CGPJ 48.020.44.4-2013/0011817

SENTENCIA Nº: 1849/2014

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 14 de octubre de 2014.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Iltmos. Sres. D. MANUEL DIAZ DE RÁBAGO VILLAR, Presidente en funciones, D. EMILIO PALOMO BALDA y D. JUAN CARLOS BENITO BUTRON OCHOA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Luisa , Onesimo , Jose Manuel , Vanesa , Caridad , Inocencia , Alexis , Sabina , Daniel , Aurora , Flor , Rafaela , Hipolito , Alicia y Estrella contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 3 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 12 de mayo de 2014 , dictada en proceso sobre RPC, y entablado por Luisa , Onesimo , Jose Manuel , Vanesa , Caridad , Inocencia , Alexis , Sabina , Daniel , Aurora , Flor , Rafaela , Hipolito , Alicia y Estrella frente a **HOSTELEROS AL DIA S.L.**

Es Ponente el Iltmo. 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.- Los demandantes prestaban servicios por cuenta de la empresa PROMOTORA DE NEGOCIOS DE ALIMENTACIÓN hasta el 21.6.2010, fecha de despido, con las circunstancias profesionales fijadas en la demanda. La empresa se dedicaba a la explotación del bar restaurante situado en la estación de Abando, propiedad de la mercantil ADIF.

Por Sentencia del juzgado social 1 de Bilbao de 7.12.2010 se condena a la mercantil declarando la improcedencia de los despidos acaecidos. Por STSJPV de 20.12.2011 se absuelve a la mercantil y se condena a la sucesora COCINA DE ABANDO SL, empresa que sin solución de continuidad habia permanecido explotando el negocio.



Por auto de 16 de mayo de 2012 se extinguen las relaciones laborales y se condena a la mercantil COCINA DE ABANDO SL al abono de las indemnizaciones por despido.

SEGUNDO.- La empresa COCINA DE ABANDO SL, fue declarada en concurso de acreedores calificado como culpable. Por la mercantil demandada HOSTELEROS AL DIA SL, se adquirieron la totalidad de los bienes de la concursada, que estaba en fase de liquidación, por importe de 2.420 euros, en fecha 20.11.12.

El 1.12.2012 La empresa Hosteleros al Dia SL suscribe un contrato de arrendamiento con la mercantil ADIF para la explotación del bar de la estación de Abando, siendo el objeto del contrato el arrendamiento vacío del local de negocio. Por la empresa se solicita licencia de nueva actividad en mayo de 2013 y el 1 de junio de 2013 se inicia la explotación efectiva de la actividad. La empresa demandada ha tenido que acometer importantes reformas en el local arrendado para reiniciar la explotación, el local ha permanecido cerrado anteriormente a esta nueva adjudicación, actualmente se denomina "La Parada" y consta la existencia de un ticket de caja en abril de 2013. La empresa ha puesto su propia maquinaria para la explotación del negocio que se sirve con personal indefinido de la mercantil proveniente de otros locales que explota.

TERCERO.- Celebrada conciliación concluyó sin avenencia el preceptivo acto conciliatorio."

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

"DESESTIMAR la demanda presentada por Sabina , Vanesa , Jose Manuel , Estrella , Daniel , Luisa , Aurora , Caridad , Inocencia , Alexis , Rafaela , Hipolito , Flor , Alicia y Onesimo contra HOSTELEROS AL DIA S.L., absolviendo a la misma de las pretensiones frente a ella ejercitadas."

TERCERO .- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado por HOSTELEROS AL DIA S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La resolución judicial de instancia ha desestimado la pretensión de quince trabajadores de la primigenia empresarial Cocina de Abando S.L., declarada en concurso culpable, para la que prestaron servicios hasta la extinción contractual declarada como despido improcedente a fecha de 21 de junio de 2010, y finalmente resuelta con sentencia de nuestra Sala de 20 de diciembre del 2011 Recurso 2844/11 y ejecución posterior por auto de 16 de mayo del 2012, que extingue las relaciones laborales y condena a la empresarial concursada al abono de las indemnizaciones por despido. Tales trabajadores solicitan la existencia de una subrogación-sucesión, que entienden en cumplimiento de los artículos propios del Convenio Colectivo y del acuerdo estatal de hostelería, y/o de la sucesión empresarial del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, al que unen finalmente la Directiva 2001/23.

Y es que la nueva empresarial demandada ha sido la adjudicataria de todos los bienes de la concursada en fase de liquidación por importe de 2.420 euros en fecha 20 de noviembre del 2012 (sin que nos conste la resolución mercantil o sus particularidades), habiendo llevado a cabo con dichos bienes y otras inversiones y reformas, una nueva contratación de arrendamiento de local (que no de industria o negocio) para poner en funcionamiento la actividad de hostelería (cafetería restaurante) que se entiende aperturada a partir de abril-junio del 2013, y para la que los trabajadores demandantes piden su derecho a integrarse (restablecer la relación laboral), lo cual deniega la juzgadora de instancia al considerar que no hay una transmisión de elementos patrimoniales ni personales, que no hay una unidad productiva autónoma ni de funcionamiento, insistiendo en las extinciones contractuales del año 2010 y 2012, y de la falta de conexión, sucesión o transmisión jurídica.

Disconformes con tal resolución de instancia los trabajadores plantean recurso de suplicación articulando única y exclusivamente un motivo jurídico al amparo del párrafo c del artículo 193 de la LRJS que pasamos a analizar.

SEGUNDO.- 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 quiera que los trabajadores recurrentes invocan en su único motivo jurídico la doctrina jurisprudencial imperante relacionada con la sucesión-subrogación empresarial, citando no sólo el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en relación a la Directiva 2001/23, sino el artículo 31 del Convenio Colectivo en relación al 59 del acuerdo estatal, y todo ello nuevamente en relación al artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, entendiéndose que se debe proceder al restablecimiento de su relación laboral y al derecho a integrarse en la empresarial demandada, por ser nueva adjudicataria, subrogada o sucesora, analizaremos la temática dando contestación a la consideración jurídica y judicial de la doctrina jurisprudencial propia de la sucesión-subrogación empresarial.

Debemos anunciar preliminarmente que los recurrentes no han llevado a cabo una revisión fáctica oportuna que permita sustentar parte de las premisas o cuestionamientos fácticos que relacionan en su única motivación jurídica, y que provocan que en parte de su argumentación hagan del supuesto de hecho consideración jurídica subjetiva, interesada e inasumible.

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 accesoria". 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 accesoria. 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).

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.



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 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 LIKENE) 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 (RCU 2423/2003), que no se ha abandonado en la de 23 de mayo de 2005 (RCU 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 (RCU 3617/2006 , también de Sala General), 27 de junio de 2008 (RCU 4773/2006), 28 de abril de 2009 (RCU 2614/2007) y 23 de octubre de 2009 (RCU 2684/2008).

Esta es la doctrina que cabe sostener sobre que la sucesión de contratistas puede constituir un supuesto de sucesión de empresa, pero ello no significa que toda sucesión de contratistas 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 concorra el requisito de identidad de la entidad económica transmitida.

El supuesto de hecho presente no es una sucesión de contratistas.

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)".

A mayor abundamiento debemos constatar que existe una doctrina jurisprudencial acerca de la existencia o no de una auténtica y verdadera sucesión empresarial del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, en los supuestos en los que se hubiera transmitido una empresa con posterioridad a la extinción de los contratos de trabajo existentes en circunstancias que pueden ser conexonadas con el ámbito concursal, en liquidación o adjudicación. Así las sentencias del Tribunal Supremo 11 de abril de 2001 RJ 51 13 y 14 de abril de 1999 RJ 44/08 recogía los posibles efectos sucesorios en supuestos de constitución de nuevas mercantiles por trabajadores que vieron extinguidas sus relaciones laborales con la anterior empleadora a través de expedientes de regulación de empleo, llegando a las conclusiones evidentes de que, salvo acreditación de la existencia de un fraude de ley o abuso de derecho, no se produce la sucesión empresarial. En el mismo sentido la transmisión de empresas concursadas y sucesión de plantilla, además de resolución de empleos en crisis, las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de septiembre del 2008 recurso 2236/07, 11 de abril del 2011 recurso 1245/2000 y 15 de abril de 1999 recurso 734/98. Es más, nuestra Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ha afrontado idéntica contestación, a pretensiones similares, en nuestra sentencias del 22 de noviembre del 2011 recurso 2226/11, 5 de abril del 2011 recurso 697/11, 1 de marzo del 2011 recurso 78/11, 15 de octubre del 2013 recurso 1764/13, entre otras muchas, donde se viene a concluir que como el artículo 44 ET exige la transmisión de una empresa o una unidad productiva en funcionamiento, o susceptible de serlo, en los verdaderos supuestos de transmisión de empresa tras el ámbito concursal, no existiría una organización empresarial que reuniese esas condiciones, máxime cuando los contratos de trabajo normalmente ya se han extinguido.

A la luz de lo expuesto genéricamente, hemos de determinar sí, en el caso de autos, (que no es sucesión de contratos) concurre o no un supuesto de subrogación o sucesión empresarial y, por tanto, si el juzgado ha aplicado indebidamente o no ya el precepto propio del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores o los



correspondientes a la posible subrogación convencional (artículo 31 del Convenio Colectivo en relación al 59 del acuerdo estatal), para lo que debemos partir, necesariamente como ya hemos anticipado, de los hechos declarados probados e inalterados.

Tal es así que en el supuesto de autos difícilmente podemos constatar la existencia de una subrogación (artículos convencionales) o sucesión del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y Directiva), por cuanto las posiciones jurídicas y judiciales que plantean los recurrentes nada tienen que ver ya con la sucesión empresarial clásica o la propia subsidiaria de actividad o sucesión de plantillas. Por cuanto sin perjuicio de la existencia de una adjudicación tras la liquidación concursal, que todo hay que decirlo, no sabemos si se efectuó con el condicionamiento o beneplácito mercantil de la falta de posible sucesión legal y exigencia de subrogación para con créditos adeudados, hace que la mera coincidencia de la actividad empresarial de hostelería (cafetería restaurante), en el objeto de la prestación de servicios de la nueva empresarial, que se encardina en el sentir de la petición del derecho a la integración o restablecimiento de la relación laboral, no pueden suponer per sé la ideación y exigencia de subrogación-sucesión que entrevea una transmisión de empresa al modo y manera de unidad productiva autónoma y en funcionamiento, por haber adquirido elementos bienes de una concursada, o por llevar a cabo actividad en el mismo local de negocio, merced a un nuevo contrato de arrendamiento de local que resulta diferente al que jurídicamente denominamos contrato de arrendamiento de industria o negocio.

Como bien refleja la juzgadora de instancia se trata de una nueva empresarial para la que no existen resultancias fácticas o jurídicas de relación mercantilizada o condicionamiento con la previa concursada, que al haber adquirido unos elementos patrimoniales, a modo de bienes de la concursada en la fase de liquidación, y seguir el negocio propio en una continuidad de medio plazo (desde el 2010 a ahora al 2013), creen los trabajadores que existe la obligación de subrogación sucesión, cuando se declaró la extinción de sus relaciones laborales en el despido improcedente del año 2.010 y se ejecutaron y liquidaron en mayo del 2012.

Y es que el criterio de la Sala, que confirma la resolución de instancia, parte de una previsión fáctica que no permite dar entrada a nuevos criterios de coincidencia o argumentos que referencien una transmisión empresarial, ya sea por maquinaria, personal, intermediación, proyecto, accionariado, trabajadores, ubicaciones, arrendamientos, pabellones o identificaciones, que no han sido argumentados más que por la circunstancia puntual del seguimiento de la actividad la adquisición de unos bienes en concurso (2.420 euros) y la existencia de un nuevo contrato de arrendamiento de local. Sin embargo tales identificaciones ya han sido argumentadas en expresión detallada por la juzgadora de instancia y sólo suponen una localización puntual coincidente en un objeto empresarial de cierta identidad, pero que no permite constatar la continuidad de la actividad laboral que se pretende, basándose en suposiciones o alegaciones de parte y respecto de sospechas o especulaciones que en modo alguno demuestran irregularidades, fraude de ley o que preconicen la exigencia de declaración judicial de una subrogación o sucesión empresarial. Hay una constatación de una prestación de servicio sucesiva con elementos patrimoniales puntuales, a los que unidos a las nuevas inversiones y reformas en presupuestos y gastos efectuados, descubren que no estamos ante ninguna transmisión patrimonial encubierta, que no ha existido una sucesión en arrendamiento de industria o negocio, que tampoco se ha producido el evento sin solución de continuidad, puesto que ha existido cierta inactividad durante un tiempo prolongado (de 2010 a 2012 y 2013) donde la única coincidencia de la actividad de hostelería, ubicación territorial, apertura de negocio o similar, no puede otorgar materialización jurídica a una verdadera sucesión ordinaria o a una subrogación de plantillas, que resulta inexistente.

Esta Sala no puede compaginar el medio extraordinario de suplicación dando entrada a suposiciones fácticas y jurídicas distintas de las reconocidas en la instancia, por cuanto la unidad productiva ya concursada y liquidada, que podría relacionarse con la salvaguarda judicial de actividad probatoria suficiente para con una solidaridad en adeudamientos de reclamaciones de cantidades, que se atienen a créditos concursales ya valorados en procesos y épocas que desconocemos, en modo alguno suponen un panorama indiciario o genérico de una sucesión empresarial, que otorgue una especie de solidaridad de la responsabilidad y un derecho a integrarse o restablecer la relación laboral ya extinguida. Nada se nos dice respecto de coincidencias en la titularidad, propiedad o parcialidad en la integración laboral de algún trabajador, sino que única y exclusivamente se advierte de una coincidencia en la ubicación de un arrendamiento de local de negocio nuevo, pero sin más referencias que no sean la suposición y amplia alusión a generalidades no circunscritas ni recogidas en el negocio fáctico.

Por todo lo mencionado procede desestimar íntegramente el recurso de suplicación de los trabajadores recurrentes, en su única versión jurídica, por cuanto cuanto no se puede atender a su petición principal de subrogación o sucesión al no existir ni una transmisión de empresa ni una sucesión de plantilla.

TERCERO.- Como quiera que los trabajadores recurrentes gozan del beneficio de justicia gratuita, en atención al artículo 235.1 de la LRJS no procederá condena en costas.



FALLAMOS

Que **DESESTIMAMOS** el recurso de suplicación interpuesto por Luisa , Onesimo , Jose Manuel , Vanesa , Caridad , Inocencia , Alexis , Sabina , Daniel , Aurora , Flor , Rafaela , Hipolito , Alicia Y Estrella contra la sentencia dictada de fecha 12 de mayo de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 3 de BILBAO-BIZKAIA en autos 1163/2013 seguidos a instancia de los hoy recurrentes frente a HOSTELEROS AL DIA S.L., confirmando la resolución de instancia.

Sin costas.

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, devuélvanse 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 Ilmo. Sr. Magistrado 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.

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 4699-0000-66-1796-14.

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 4699-0000-66-1796-14.

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 regimen 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.