



Roj: **STSJ GAL 1843/2016 - ECLI:ES:TSJGAL:2016:1843**

Id Cendoj: **15030340012016101263**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **29/03/2016**

Nº de Recurso: **3136/2015**

Nº de Resolución: **1696/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **MARIA TERESA CONDE-PUMPIDO TOURON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TSJ SALA DO SOCIAL A CORUÑA

-

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax: 881881133 /981184853

NIG: 36057 44 4 2014 0001119

402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0003136 /2015 MRA -A-

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000222 /2014

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña DIGNO EXPOENTE PLASTICOS SL

ABOGADO/A: DIEGO CAPON SANCHEZ

PROCURADOR: XULIO XABIER LOPEZ VALCARCEL

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: FOGASA, Benita , Diana , PLASTICOS REGUERA SL , ADMON CONCURSAL PLASTICOS REGUERA (Beatriz) , DIGNO EXPOENTE PLASTICOS SOC UNIPERSONAL LDA

ABOGADO/A: FOGASA, MARIA MERCEDES FERNANDEZ PEREIRA , MARIA MERCEDES FERNANDEZ PEREIRA , , Beatriz , DIEGO CAPON SANCHEZ

PROCURADOR: , , , , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , , , , ,

ILMA SRª Dª BEATRIZ RAMA INSUA

ILMA SRª Dª MARIA TERESA CONDE PUMPIDO TOURON

ILMO SR DON LUIS F DE CASTRO MEJUTO

En A CORUÑA, a veintinueve de Marzo de dos mil dieciséis.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE



EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0003136 /2015, formalizado por el/la D/Dª CAPON SANCHEZ DIEGO, en nombre y representación de DIGNO EXPOENTE PLASTICOS SL, contra la sentencia número 155/2015 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 3 de VIGO en el procedimiento PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000222 /2014, seguidos a instancia de Benita , Diana frente a FOGASA, DIGNO EXPOENTE PLASTICOS SL, PLASTICOS REGUERA SL, ADMON CONCURSAL PLASTICOS REGUERA (Beatriz), DIGNO EXPOENTE PLASTICOS SOC UNIPERSONAL LDA, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª MARIA TERESA CONDE PUMPIDO TOURON.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª Benita , Diana presentó demanda contra FOGASA, DIGNO EXPOENTE PLASTICOS SL, PLASTICOS REGUERA SL, ADMON CONCURSAL PLASTICOS REGUERA (Beatriz), DIGNO EXPOENTE PLASTICOS SOC UNIPERSONAL LDA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 155 /2015, de fecha treinta y uno de Marzo de dos mil quince

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: 1.- A parte demandante, Dona Diana , con DNI nº NUM000 , veu prestando os seus servizos para a empresa Plásticos Reguera S.L., cunha antigüidade do 22/11/2006 e unha categoría profesional de Almacén. Dona Diana percibía un salario bruto mensual, con inclusión do rateo das pagas extras, de 1.580,72 euros.A parte demandante, Dona Benita , con DNI nº NUM001 , veu prestando os seus servizos para a empresa Plásticos Reguera S.L., cunha antigüidade do 16/06/2009 e unha categoría profesional de Almacén. Dona Benita percibía un salario bruto mensual, con inclusión do rateo das pagas extras, de 1.194,05 euros(feitos non controvertidos)./2.- As demandantes achábanse encadradas no Grupo 1 do Convenio Xeral da Industria Química, grupo para o que as táboas retributivas do Convenio citado prevén unhas retribucións de 14.255,57 euros, mentres que para un traballador encadrado dentro do Grupo IV acordáronse unhas retribucións por un total de 18.389,71 euros anuais, tal como se acordou o día 21 de xaneiro do 2013 pola Comisión Negociadora do XVI Convenio Xeral da Industria Química para a revisión salarial 2012 (documento nº 4 dos achegados polas demandantes no período probatorio)/3.- O día 16 de xullo do 2013 a Comisión Mixta do XVII Convenio Xeral da Industria Química determinou que "de ser certo que las personas que ocupan el denominado puesto "Operario de Almacén" tienen personal a su cargo y responsabilidad sobre pedidos y tareas de administración, deberían estar clasificados en el Grupo Profesional 4. En caso contrario estarían correctamente clasificados en el Grupo Profesional 3" (documento nº 3 dos achegados pola demandante no período probatorio)./4.- As demandantes preparaban os albaráns, facturas e pedidos da empresa Plásticos Reguera S.L., organizaban o traballo dos carretilleiros ós que lle daban ordes (declaración das testemuñas)./5.- A empresa Plásticos Reguera S.L. foi declarada en situación de concurso de acreedores nun auto de data 17 de xullo do 2009, ditado polo Xulgado do Mercantil nº 2 de Pontevedra, auto no que se designou como administradora concursal a Dona Beatriz (documento nº 5 dos achegados polas demandantes no período probatorio)./6.- O día 12 de setembro do 2013 ditouse auto no seo do procedemento concursal polo que se extinguiu colectivamente os contratos de traballo dos traballadores de Plásticos Reguera. Neste auto figuraban as demandantes, cunha base de cotización Dona Diana de 1.443,67 euros e Gana Benita de 1.235,43 euros (documento nº 8 dos achegados polas demandantes no período probatorio)./7.- Por auto de data 7 de outubro do 2013 ditado no seo do procedemento concursal, aprobouse o plan de liquidación presentado pola Administradora concursal con data 31 de xullo do 2013, auto no que, con respecto á venda da unidade produtiva, a eficacia da adxudicación quedaba supeditada a que en resolución xudicial se autorizara a transmisión da entidade adquirente na posición xurídica da transmitente en relación coas débedas da Seguridade Social ou de carácter tributario e sen subrogación na parte da contía dos salarios ou indemnizacións pendentes de pagos anteriores á enaxenación que sexa asumida polo Fondo de Garantía Salarial e, en xeral, sen se asumida débeda algunha da concursada (documento nº 1 dos achegados pola demandada Plásticos Reguera no período probatorio, documento nº 6 dos achegados palas demandantes no período probatorio)./8.- O día 26 de decembro do 2013, documentada por medio de escritura pública desa mesma data outorgada polo Notario de Vigo Don Mariano Vaqueiro Rumbaio, nº 1741 do seu protocolo, acordouse entre Plásticos Reguera S.L. (en liquidación) e Digno Expoente Plásticos Limitada a cesión da unidade produtiva autónoma integrada polos bens inventariados descritos no plan de liquidación de Plásticos Reguera S.L. en favor da empresa portuguesa Digno Expoente Plásticos Limitada. O inventario incluía diversa



maquinaria, aplicación informáticas, vehículos de empresa, activo consumible, materias primas e produto rematado, mobiliario, clientes e outros debedores (copia de escritura achegada pola demandada Plásticos Reguera S.L. no período probatorio). A empresa Digno Expoente Plásticos S.L. con un capital social escriturado de 60.000 euros, foi fundada o día 20 de novembro do 2013 con indéntico obxecto que Plásticos Reguera S.L. e Digno Expoente Plásticos Limitada. O seu Administrador único é Belarmino . O seu domicilio social estableceuse na vila de Tui. Esta empresa realiza a súa actividade no mesmo centro de traballo que mantíña Plásticos Reguera S.L. e contratou a parte dos traballadores que constituían a plantilla de Plásticos Reguera S.L. (documento nº 9, 10 e 11 dos achegados polas demandadas, feitos non controvertidos)/10.- Presentada papeleta de conciliación diante do SMAC de Vigo o día 12 de febreiro do 2014, o acto tivo lugar o día 3 de marzo do 2014 co resultado de intentada sen efecto (acta achegada coa demanda)

FALLO

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: ESTIMO a demanda presentada por Dona Diana Dona Benita contra Plásticos Reguera S.L., a súa Administradora Concursal Dona Beatriz , Digno Expoente Plásticos Sociedade Unipessoal Limitada, Digno Expoente Plásticos S.L. e o Fondo de Garantía Salarial. CONDENO solidariamente a Plásticos Reguera S.L., a súa Administradora Concursal Dona Beatriz , a Digno Expoente Plásticos Sociedade Unipessoal Limitada e a Digno Expoente Plásticos S.L a facerlie pagamento a Dona Diana e Dona Benita da cantidade de 4.132,12 euros a cada unha delas. A Administradora Concursal Dona Beatriz deberá estar e pasar polo contido da presente resolución. ABSOLVO ó Fondo de Garantía Salarial sen prexuízo das súas responsabilidades subsidiarias.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por DIGNO EXPOENTE PLASTICOS SL formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 30-6-2015.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 29-3-2016 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Frente a la sentencia estimatoria de la demanda, se alza el recurso de la codemandada Digno Expoente Plásticos S.L., que con amparo en el ap .b) del art.193 LRJS ,a fin de sustituir en el ordinal octavo la descripción que se hace del inventario, por la siguiente "El inventario incluía parte de la maquinaria y mobiliario y no incluía trabajadores, aplicaciones informáticas, vehículos de empresa, activo consumible, materias primas y producto terminado, mobiliario, clientes ni deudores".

Se funda tal revisión en la prueba testifical que es inhábil a efectos revisorios, escritura de compraventa Inventario del Plan de Liquidación e Informe económico aportado por la actora. La revisión debe rechazarse porque en la escritura de compraventa se hace referencia a que se transmite los "enseres y maquinaria" que forma parte del inventario ,salvo 3 máquinas y herramienta(que han sido sustraídas);pero el propio Plan de liquidación (folio 133)señala que se va a transmitir la maquinaria ,aplicaciones informáticas, vehículos, activos ,materias primas y productos terminados y los saldos deudores de clientes que no hayan sido cobrados .En cualquier caso, como se verá ,la revisión resulta intrascendente.

SEGUNDO. En el apartado de censura jurídica ,el recurrente alega infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y la doctrina jurisprudencial dictada en relación con dicha materia, aduciendo que solo se ha transmitido parte de la maquinaria y parte de la plantilla, por lo que no existe sucesión empresarial.

Conforme al art.44.2 ET "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." La sucesión empresarial requiere un cambio en la titularidad de la empresa o elemento significativo de la misma, acompañado de una transmisión de elementos patrimoniales que constituyan una unidad de producción, susceptible de explotación o gestión separada (STS de 19 de junio de 2002, rcud. 4225/2000).

Ciertamente la evolución de la interpretación del precepto, a la luz de la doctrina comunitaria, ha experimentado una ampliación del concepto más patrimonialista que inicialmente sostenía la jurisprudencia de la Sala Cuarta. Así, como explica la STS de 28-4-2009-rcud. 4614/2007 :

" Procedo señalar a este respecto que la sucesión de empresa, regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , impone al empresario que pasa a ser nuevo titular de la empresa, el centro de trabajo o una



unidad productiva autónoma de la misma, la subrogación en los derechos laborales y de Seguridad Social que tenía el anterior titular con sus trabajadores, subrogación que opera "ope legis" sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes, sin perjuicio de las responsabilidades que para cedente y cesionario establece el apartado 3 del precitado artículo 44 .

La interpretación de la norma ha de realizarse, tal como retiradamente ha venido señalando la jurisprudencia de esta Sala, a la luz de la normativa Comunitaria Europea -Directiva 77/187 CEE , sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de parte de empresas o de centros de actividad, sustituida por la Directiva 98/50 CE de 29 de junio de 1998 y por la actualmente vigente Directiva 2001/23 CE, del Consejo de 12 de marzo de 2001 - y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

La sentencia de 12 de diciembre de 2002, recurso 764/02 , con cita de la de 1 de diciembre de 1999 establece lo siguiente: "El supuesto de hecho del art. 44 del E.T , al que se anuda la consecuencia jurídica de la sucesión o subrogación de un nuevo empleador en la posición del anterior empresario, presenta una cierta complejidad. La ley española lo describe en términos genéricos como "cambio de titularidad" de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma". Dejando a un lado el caso especial de sucesión en la empresa "mortis causa" a que se refiere el art. 49.1 g. del ET ., los acontecimientos constitutivos del cambio de titularidad de la empresa o de alguno de sus elementos dotado de autonomía productiva, han de ser, siguiendo la formulación de la propia ley española, actos "inter vivos" determinantes de una "transmisión" del objeto sobre el que versa (la "empresa" en su conjunto, un "centro de trabajo", o una "unidad productiva autónoma") por parte de un sujeto "cedente", que es el empresario anterior, a un sujeto "cesionario", que es el empresario sucesor.

La Directiva 98/59 CE, de 29 de junio de 1.998 , ha aclarado este concepto genérico de transmisión o traspaso de empresa, a través de una serie de precisiones sobre el significado de la normativa comunitaria en la materia. Esta aclaración se efectúa, según puntualiza el preámbulo de dicha disposición de la CE, "a la luz de la jurisprudencia" del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. La exposición de motivos de la propia Directiva 98/50 se encarga de señalar a continuación, que la aclaración efectuada "no supone una modificación del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187/CEE de acuerdo con la interpretación del Tribunal".

Una primera precisión sobre el concepto de transmisión o traspaso de empresa del nuevo art. 1 de la Directiva Comunitaria se refiere a los actos de transmisión de empresa comprendidos en el ámbito de aplicación de la normativa comunitaria, que pueden ser una "cesión contractual" o una "fusión" (art. 1 .a.). Una segunda precisión versa sobre el objeto de la transmisión en dichos actos de transmisión o traspaso, que comprende en principio cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiéndose por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio" (ar. 1.b). Una tercera precisión del concepto de transmisión de empresa en el Derecho Comunitario, que no viene al presente caso, trata de las modalidades de su aplicación en las empresas y Administraciones Públicas (art. 1 .c.) " .

La normativa Comunitaria alude a "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad" (artículo 1 . a) de la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001), en tanto el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a "cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma", utilizándose en el apartado 2 de dicho artículo 44 la expresión "transmisión", procediendo a establecer en que supuestos se considera que existe sucesión de empresa de forma similar a la regulación contenida en el artículo 1 b) de la Directiva . En efecto, a tenor del precepto, se considera 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, ya fuere esencial o accesorio (art. 1 b de la Directiva) .

El elemento relevante para determinar la existencia de una transmisión, a los efectos ahora examinados, consiste en determinar si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude (sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 1986, Spijkens, 24/85 ; de 11 de marzo de 1997 , Süzen, C-13/95; de 20 de noviembre de 2003, Abler y otros, -340/01 y de 15 de diciembre de 2005, Guney-Gorres, C.232/04 y 233/04). La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada (sentencia de 19 de septiembre de 19956, Rygaard, C-4888/94), infiriéndose el concepto de entidad a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencias Süzen y Abler y otros, antes citadas).

Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, entre las



cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y de la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (asunto Süzen antes citado)."

En el caso de litis, nos encontramos con una venta de la empresa, en fase de liquidación concursal, supuesto en que, pese a permitirse su exclusión del ámbito de la Directiva, el legislador español no ha hecho uso de tal exclusión. Así, la venta de la empresa en su conjunto o de una unidad productiva autónoma, en la fase de liquidación, se regula en la ley concursal a efectos de posibilitar la subsistencia de la actividad productiva que resulte viable. En tal sentido, establece el art. 146 bis LC, " en caso de transmisión de unidades productivas, se cederán al adquirente los derechos y obligaciones derivados de contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial cuya resolución no hubiera sido solicitada. El adquirente se subrogará en la posición contractual de la concursada sin necesidad de consentimiento de la otra parte"; añadiendo en su ap.3 que ello se entiende " sin perjuicio, a los efectos laborales, de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en los supuestos de sucesión de empresa".

La propia escritura de compraventa se refiere a "un conjunto de elementos que conforman una unidad productiva autónoma", transmitiéndose la maquinaria (salvo 3 máquinas y herramienta manual") con la que venía desarrollándose la actividad, suficiente en sí misma para posibilitar el desarrollo de la actividad empresarial, que se continua acometiendo por la adquirente aquí recurrente, en el mismo local, con parte de la plantilla anterior. En tales circunstancias, no cabe duda que el Juzgador a quo ha interpretado correctamente el art.44 ET, porque estamos ante un "conjunto organizado de personas y elementos" que permiten la continuidad de la actividad empresarial. Por ello, el recurso debe ser desestimado.

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Digno Exponente Plásticos, S.L. ,contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3-Refuerzo de Vigo ,de fecha 31 de marzo de 2015 ,en autos 222/2014 ,en reclamación de cantidad ,que confirmamos.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.