



Roj: **STSJ BAL 363/2016 - ECLI:ES:TSJBAL:2016:363**

Id Cendoj: **07040340012016100131**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **05/04/2016**

Nº de Recurso: **104/2015**

Nº de Resolución: **144/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MIGUEL ANGEL AGUILO MONJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.ILLES BALEARS SALA SOCIAL**

**PALMA DE MALLORCA**

**SENTENCIA: 00144/2016**

**T.S.J. ILLES BALEARS SALA SOCIAL**

**PALMA DE MALLORCA**

**RSU RECURSO SUPPLICACION 0000104 /2015**

Procedimiento origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº. 1 DE IBIZA/EIVISSA. DESPIDO/CESES EN GENERAL 685/2014

**RECURRENTE/S D/ña** COMERCIAL SOMARRIBA SL, PROMOCIONES NUEVO MUNDO BALEAR SA

**ABOGADO/A:** CECILIA VIVO LORENZO, CECILIA VIVO LORENZO

**PROCURADOR:** ,

**RADUADO/A SOCIAL:** ,

**RECURRIDO/S D/ña:** AREAS SA, AENA, S.A , Angelica , Candida , Diana

**ABOGADO/A:** GABRIEL RULAN REBASSA, ABOGACÍA DEL ESTADO ISLAS BALEARES , ANTONIO ROJO MENCHERO , ANTONIO ROJO MENCHERO , ANTONIO ROJO MENCHERO

**PROCURADOR:** , , , ,

**GRADUADO/A SOCIAL:** , , , ,

**Nº. RECURSO SUPPLICACION 104/2015**

**MATERIA:** SUCESIÓN DE EMPRESAS

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES**

**ILMOS. SRES.:**

**PRESIDENTE:**

**DON ANTONI OLIVER REUS**

**MAGISTRADOS:**

**DON MIGUEL ÁNGEL AGUILÓ MONJO**

**DON ALEJANDRO ROA NONIDE**

En Palma de Mallorca, a cinco de abril de dos mil dieciséis.



La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, formada por los Ilmos. Sres. Magistrados que constan al margen, ha pronunciado

### EN NOMBRE DE S. M. EL REY

la siguiente

### **SENTENCIA NÚM. 144/2016**

En el Recurso de Suplicación núm. 104/2015, formalizado por la Letrada D<sup>a</sup> Cecilia Vivó Lorenzo, en nombre y representación de la entidad Comercial Somarriba, S.L y Promociones Nuevo Mundo Balear, S.A (UTE), contra la sentencia de fecha 05/12/2014, dictada por el Juzgado de lo Social N<sup>o</sup>. 1 de Ibiza/Eivissa en sus autos demanda número 685/2014, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Angelica , D<sup>a</sup> Candida y D<sup>a</sup> Diana , representadas por el Letrado D. Antonio Rojo Menchero, frente a la entidad Comercial Somarriba, S.L y Promociones Nuevo Mundo Balear, S.A (UTE), representadas por la Letrada D<sup>a</sup> Cecilia Vivó Lorenzo; frente a la entidad Areas, S.A, representada por el Letrado D. Gabriel Rul-Ian Rabassa y frente a Aena representado por el Abogado del Estado, en reclamación por sucesión de empresas, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. MIGUEL ÁNGEL AGUILÓ MONJO, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

### 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.- Las actoras han venido prestando servicio para la empresa AREAS, S.A., con las siguientes condiciones:

D<sup>a</sup>. Angelica , antigüedad de 29.03.2010, categoría profesional de Dependienta 4 años, salario bruto diario de 39,69 euros, con inclusión de parte proporcional de pagas extras.

D<sup>a</sup>. Candida , antigüedad de 30.03.2010, categoría profesional de Dependienta 4 años, salario bruto diario de 39,26 euros con inclusión de parte proporcional de pagas extras.

D<sup>a</sup>. Diana , antigüedad de 28.05.2003, categoría profesional de Dependienta 4 años, salario bruto diario de 37,00 euros, con inclusión de parte proporcional de pagas extras.

(f. 501 a 525, 530 a 565, 570 a 592)

SEGUNDO.- Resulta de aplicación el convenio colectivo para el comercio de la comunidad autónoma de les Illes Balears (BOIB n<sup>o</sup> 115 de 09.08.2012) (f. 478 a 490).

TERCERO.- 1.- Mediante escrito de 23.07.2014, que se da por reproducido, la empresa AREAS comunicó a las actoras que *"se nos ha comunicado por parte de nuestro concedente Aena la adjudicación a favor de la UTE formada por las entidades mercantiles Comercial Somarriba, S.L. y Promociones Nuevo Mundo Balear, S.A. del arrendamiento del local para la explotación de la actividad de venta de productos gastronómicos típicos regionales, gourmet y artículos de recuerdo en el aeropuerto de Ibiza (n<sup>o</sup> expediente ( NUM000 ), denominado "Sibarium", y en el que usted viene prestando sus servicios; con efectos del día 1 de Agosto de 2014.*

*Por lo tanto, y en base a lo indicado anteriormente le comunicamos lo siguiente:*

*a. El día 31/07/2014 Areas cesa la actividad en el punto de venta denominado "Sibarium", en que usted presta sus servicios.*

*b. En base a la nueva adjudicación y en virtud de lo establecido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , opera la subrogación de todos los trabajadores, entre los que se encuentra usted.*

*c. Con fecha 31/07/2014 Areas procederá al abono de los salarios, vacaciones y partes proporcionales de pagas pendientes de abonar en la mencionada fecha.*

*d. De acuerdo con lo establecido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , la nueva empresa concesionaria deberá subrogarse en su contrato de trabajo, respetando todos los derechos y obligaciones que hasta el 31/07/2014 usted tiene con Areas.*

*e. Areas ha comunicado a la UTE formada por las entidades mercantiles Comercial Somarriba, S.L. y Promociones Nuevo Mundo Balear, S.A. la relación de trabajadores que deberán ser subrogados, adjuntando la documentación pertinente, con el fin de que procedan a tramitar su correspondiente alta en la seguridad social".*

(f. 526, 566 y 593)



CUARTO.- Las actoras se personaron a su puesto de trabajo, en la tienda "Sibarium", encontrándose la misma cerrada, sin que se encontrara ningún representante de la empresa (f. 567 y 568).

QUINTO.- La demandante, D<sup>a</sup>. Diana , declaró en interrogatorio, que venía trabajando habitualmente en la librería, en "Sibarium" trabajó el mes de febrero y marzo, para sustituir a personal de vacaciones, volviendo definitivamente a la misma, sobre el 20 de junio, que habitualmente venían trabajando en "Sibarium" Justa , Angelica y Petra , que prestó servicio en AREAS hasta el 31.07.2014, que ella hasta ser ubicada en "Sibarium", trabajaba habitualmente en la tienda de Sweet, de caramelos), acudiendo a "Sibarium" a realizar sustituciones por vacaciones. Que reconoce el documento 10 del ramo de prueba de AREAS, se trata del cuadro de turno de trabajo, que se cuelga cada mes, que es correcto lo que consta, que AREAS normalmente le indica un mes antes donde tiene que trabajar. Los turnos los colgaba la empresa en la tienda Sweet. Que la encargada de las tres tiendas que la empresa tiene en el Aeropuerto es Edurne , que es la superior de todas las trabajadoras, se encarga de resolver los incidentes y de la organización del trabajo. Puntualmente las trabajadoras van a las diferentes tiendas, para sustituir a las trabajadoras, por ejemplo cuando iban a comer. Que conoce el funcionamiento de todas las tiendas. Que empezó en la Librería, y luego pasó al Sweet. Que iba donde le indicaba su superior. Cuando iba a "Sibarium" no firmaba anexo contractual alguno.

SEXTO.- La demandante, D<sup>a</sup> Candida , declaró en interrogatorio, que trabajaba habitualmente en la Librería, y que en Julio pasó a "Siberium". Que Angelica , Petra y Justa , estaban en "Sibarium", y las otras trabajadoras las iban a sustituir. Que reconoce el documento 10 del ramo de prueba de AREAS. Que se da a conocer a finales del mes anterior. Que Edurne es la encargada responsable de las tres tiendas. Que AREAS hace el horario para todas, que las trabajadoras de las diferentes tiendas se sustituían, por ejemplo cuando había una baja. Que cuando iba a "Sibarium" no firmaba ningún anexo contractual, iba cuando se lo pedía la empresa.

SÉPTIMO.- La demandante, D<sup>a</sup> Angelica , declaró en interrogatorio, que desde el año 2010, trabaja siempre en "Sibarium", con Petra y Justa , salvo en vacaciones que viene personal de las otras tiendas. Que normalmente no les dejaban hacer cambios con personal de otras tiendas, solo entre ellas. Que reconoce el documento 10 del ramo de prueba de AREAS. Que Edurne era la superior hasta diciembre de 2013, desde enero Porfirio era responsable de todas las tiendas. Que una vez al mes, iban a trabajar a las otras tiendas, la Librería y Sweet Market, porque se lo mandaba la empresa. Que empezó a trabajar en 2009 en la Librería.

OCTAVO.- El legal representante de AREAS, declaró en interrogatorio, que la empresa se presentó al concurso de marzo de 2014, que no sabe si se le requirió efectuar mejoras en la empresa. Que no conoce los documentos 19, 20 y 21 del ramo de prueba de la UTE. Que finalmente AREAS no resultó adjudicataria. Que "Siberium" no tenía adscrito personal permanente, que se presta servicio en los distintos puntos de venta, aunque no sabe los períodos trabajados en los distintos puntos de venta, se cambia el personal según necesidades. Que la marca "Sibarium" es propiedad de AREAS. Que trabajan en total en España unos 4.000 empleados, en el mundo unos 11.000, y tienen unos 1.000 establecimientos. Que lo que dicen los contratos del personal que presta servicio en el Aeropuerto es correcto. Que es Responsable de Relaciones Laborales en el Levante, Sur y Baleares, pero no confecciona los contratos de trabajo. Que reconoce el documento 10 del ramo de prueba de AREAS, que se suele hacer el cuadro a finales del mes anterior, y que puede haber modificaciones, según necesidades. Que reconoce el documento 1, que fue confeccionado por AENA el 15.07.2014, pero notificado y recibido por AREAS el 21.07.2014, que es cuando conoció el mismo. Que AREAS se presentó al concurso, pero 10 días antes supo que tenía que dejar la tienda el 31.07.2014. Que reconoce el documento 7, se trata del comunicado de AREAS a la UTE, remitido el 23.07.2014, indicando las tres personas que prestaban servicio en ese momento, siguiéndose un criterio objetivo.

NOVENO.- El apoderado de AENA declaró en interrogatorio que, AENA tiene facultad para pedir mejoras a los licitadores, e indicarles la posición que ocupan. Que reconoce el documento 1 del ramo de prueba de AREAS, manifestando que la fecha de elaboración y de notificación pueden ser distintas.

DÉCIMO.- La testigo, D<sup>a</sup> Justa , declaró ser trabajadora de la UTE desde 07.08.2014, y que anteriormente lo era de AREAS desde 2010, que prestaba servicio en la tienda "Sibarium", como Dependientas. Que reconoce el documento 14 del ramo de prueba de la UTE, es su contrato de trabajo con AREAS. Que en Julio de 2014 le pasaron a prestar servicio en la Librería, sin indicarle la razón. Que venían trabajando habitualmente en "Sibarium" con Petra y Angelica , que les suplían en vacaciones el personal de otras tiendas. Que Edurne era la responsable de las tres tiendas de AREAS, que se hacía un cuadrante. Que reconoce el documento 10 del ramo de prueba de AREAS. Que el cuadrante general estaba en una oficina, que a "Sibarium" llegaba el de ésta. Que en ocasiones se suplían. Que los miércoles hacían refuerzo en todas las tiendas, que al meno un día cada 15 iban a trabajar a otras tiendas. Que conoce a todas las trabajadoras del cuadrante. Que actualmente trabaja para la UTE. Que el 31.07.2014 causó baja voluntaria en AREAS. Que la UTE le ofreció directamente el trabajo, a través de una llamada telefónica.



UNDÉCIMO.- La testigo, D<sup>a</sup> Petra , declaró que trabaja actualmente en la UTE, desde el mes de agosto de 2014, que antes prestaba servicio para AREAS, desde el 2010. Que reconoce el documento 16 del ramo de prueba de la UTE, se trata del contrato de trabajo que tenía con AREAS. Que siempre trabajó en "Sibarium" con Angelica y Justa . Que las cambiaban de sitio una vez a la semana. Que en Julio de 2014, le dijeron que rotarían por las tiendas, que antes lo hacían cuando tenían que cubrir vacaciones. Que Candida y Diana , también fueron cambiadas. Que Edurne era responsable de las tres tiendas, que conoce los cuadrantes, pero éste era automático. Que reconoce el documento 10 del ramo de prueba de AREAS, estaba en la oficina. Que ha trabajado en la Librería puntualmente, por enfermedad, así como el día que tenían fijado. Lo indicaba la empresa. Que solicitó la baja voluntaria en AREAS a finales de Julio.

DUODÉCIMO.- El testigo, D. Porfirio , declaró ser trabajador de AREAS des 1998, es Director en Ibiza. Que AREAS en el Aeropuerto de Ibiza tiene concesiones de hostelería y tiendas, ambas con organización distinta, Hostelería se considera un centro de trabajo y las tiendas otro centro de trabajo distinto. Que en las tiendas solo pueden vender lo que consta en el pliego de licitación, y dedicarse a la actividad que consta en el mismo. Que AENA marca los precios en hostelería. Que AREAS se ha presentado al concurso, y ha ido hasta cuatro veces a mejor ofertas en la licitación. Que sobre el 21.07.2014 conoce AREAS que pierden. En las semanas anteriores, cada semana había una puja. Que cuando se perdió estuvo cerrada la tienda una semana. Que tuvieron que solicitar a AENA la retirada de los logos, la marca y exposición de productos en los vinilos de la tienda. Cuando se fueron entregaron la llave con todo lo que había en el local, que básicamente eran estanterías, menos una nevera que AENA les dijo que podían retirar. Que por debajo de él hay una responsable de tiendas, que se encarga de colocar al personal por las distintas tiendas, en función de las capacidades y conocimiento del producto. Que reconoce el documento 10 del ramo de prueba de AREAS, lo cuelga la responsable de tienda mensualmente, al menos una semana antes de fin de mes. Se pone en las tiendas. Que las trabajadoras pueden rotar, al menos un día a la semana y para las vacaciones. Se sustituyen entre ellas, se cambian días entre ellas y luego se lo dicen a la encargada. Que los contratos de trabajo y las nóminas se realizan en Barcelona. Que lo que indica en la nómina como centro es a efectos de contabilidad, como centro de negocio. Que hay un solo Libro de Visita para Inspección de Trabajo, para las tiendas. Que los cambios se hacen indistintamente, de lo que diga la nómina y el contrato de trabajo. Que reconoce los documentos 14 y 16 del ramo de prueba de la UTE, se trata de contratos de trabajo tipo, que entienden la explotación como un todo, que las trabajadoras han trabajado en esa tienda, gran parte del tiempo, y en otras tiendas, al menos un día a la semana y para cubrir vacaciones. Que las trabajadoras no firman anexos contractuales cuando son cambiadas de tienda.

DECIMOTERCERO.- En el contrato de trabajo de obra o servicio determinado, sucrito por las trabajadoras D<sup>a</sup>. Justa y Petra , con AREAS, de fecha 29.03.2011, se hace constar como objeto del contrato, en su cláusula adicional segunda *"Concesión de un local destinado a la explotación de la actividad de venta de productos gastronómicos típicos y productos gourmet en el Aeropuerto de Ibiza. Número de expediente NUM001 "*. Siendo su duración hasta el fin de la concesión. Constando como centro de trabajo en la nómina "IBIZA SIBARIUM AEROP." (f. 391 a 404, 885 a 896, 900 a 902).

DECIMOCUARTO.- Las trabajadoras D<sup>a</sup>. Justa y Petra , comunicaron a la empresa AREAS, S.A. su baja voluntaria, en fecha 24.07.2014, con efectos de 07.08.2014 (f. 846 y 847).

DECIMOQUINTO.- AENA, mediante escrito de 15.07.2014, notificó a AREAS, S.A. en fecha 21.07.2014 lo siguiente: *"En relación al contrato de arrendamiento del local C2, expediente NUM001 : "Venta de productos gastronómicos típicos y productos gourmet en el Aeropuerto de Ibiza", cuya finalización está sujeta a la adjudicación de un nuevo contrato, le informo que ésta se ha producido en fecha 2 de julio de 2014, por lo que el próximo día 31 de julio deberá proceder a la devolución del local comercial C2 antes mencionado, así como del almacén 1220 afecto al mismo contrato, como apoyo a la actividad"* (f. 718).

DECIMOSEXTO.- En fecha 22.01.2010 las mercantiles AREAS, S.A. y AENA, suscribieron, en relación al Expediente nº NUM001 , contrato de concesión del local nº 2, por cuatro años de duración, para destinarlo a la explotación comercial de la actividad de Venta de productos gastronómicos típicos y productos gourmet en el Aeropuerto de Ibiza. En su cláusula cuarta la empresa AREAS, S.A. se comprometía *"a invertir en la concesión por su cuenta y cargo una cantidad mínima de 99.200 euros "* (f. 719 a 725).

DECIMOSEPTIMO.- 1.- La empresa AREAS, S.A. tomó parte en la concurrencia del expediente núm. NUM000 relativo al arrendamiento de un local destinado a la explotación de productos gastronómicos típicos regionales, gourmet y artículos de recuerdo en el Aeropuerto de Ibiza.

2.- En relación al citado expediente, al no resultar adjudicatario AREAS, S.A., ésta requirió a AENA, mediante escrito de 18.08.2014, la retirada de los logos "Sibarium" que todavía estaban presentes en el vinilo lateral y en la banderola de señalización del establecimiento.



3.- Que a la citada licitación se presentaron tanto la empresa AREAS, S.A., como COMERCIAL SOMARRIBA, S.L. y PROMOCIONES NUEVO MUNDO BALEAR, S.A. (UTE), y una tercera denominada DIRECCION000 , C.B.

4.- Que finalmente fue seleccionada como arrendataria del indicado expediente la empresa COMERCIAL SOMARRIBA, S.L. y PROMOCIONES NUEVO MUNDO BALEAR, S.A. (UTE), suscribiendo contrato de arrendamiento de local de negocio, con AENA, en fecha 29.07.2014, con duración hasta 31.10.2019. En cuya cláusula 5.5., sobre inversión del arrendatario, se establece que éste realizará una inversión total mínima de 55.695,63 euros.

(f. 162 a 188, 712 a 716, 726 a 789).

DECIMOCTAVO.- La empresa AREAS, S.A. recibió convocatorias de mejora de las ofertas económicas en relación al expediente núm. NUM000 , en las fechas 13.06.2014, 17.06.2014 y 24.06.2014, teniendo lugar esta última convocatoria el día 26.06.2014 (f. 407 a 409).

DECIMONOVENO.- 1.- La empresa AREAS, mediante escrito de 23.07.2014, que se da por reproducido, comunicó a COMERCIAL SOMARRIBA, S.L. y PROMOCIONES NUEVO MUNDO BALEAR, S.A. (UTE), que, como consecuencia de la nueva adjudicación, debía subrogar a las actoras, con efectos de 01.08.2014, en virtud de lo establecido en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores , remitiéndole estar al corriente de las obligaciones de Seguridad Social y fiscales, así como contratos de trabajo, nóminas, y boletines de cotización.

2.- COMERCIAL SOMARRIBA, S.L. y PROMOCIONES NUEVO MUNDO BALEAR, S.A. (UTE), mediante burofax de 30.07.2014, que se da por reproducido, respondió a la empresa AREAS, S.A., que no cabía la subrogación.

(f. 792 a 822, 837 y 838)

VIGÉSIMO.- Las actoras no ostentan la condición de representantes legales de los trabajadores.

VIGESIMOPRIMERO.- Se celebró intento de conciliación en fecha 25.08.2014, con el resultado de sin acuerdo (f. 10, 36, 62).

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

Estimo la demanda interpuesta por D<sup>a</sup>. Angelica , D<sup>a</sup>. Candida y D<sup>a</sup>. Diana contra **COMERCIAL SOMARRIBA, S.L. y PROMOCIONES NUEVO MUNDO BALEAR, S.A. (UTE), AREAS, S.A. y AENA, S.A.**, y debo declarar y declaro que el cese de la relación laboral de las demandantes en fecha 31.07.2014, es un despido improcedente, y condeno a **COMERCIAL SOMARRIBA, S.L. y PROMOCIONES NUEVO MUNDO BALEAR, S.A. (UTE)**, a estar y pasar por la anterior declaración, y a optar, o bien por la readmisión de las actoras, con abono de los salarios de tramitación, desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, a razón de:

D<sup>a</sup>. Angelica : 39,69 euros diarios.

D<sup>a</sup>. Candida : 39,26 euros diarios.

D<sup>a</sup>. Diana : 37 euros diarios.

O bien les indemnice en la cuantía de:

D<sup>a</sup>. Angelica : 6.697,69 euros.

D<sup>a</sup>. Candida : 6.625,13 euros.

D<sup>a</sup>. Diana : 17.621,25 euros.

Absolviendo al resto de las codemandadas de las peticiones formuladas en su contra.

**TERCERO.-** Contra dicha resolución se anunció recurso de suplicación por la Letrada D<sup>a</sup> Cecilia Vivó Lorenzo, en nombre y representación de la entidad Comercial Somarriba, S.L y Promociones Nuevo Mundo Balear, S.A (UTE), que posteriormente formalizó y que fue impugnado por la representación de la entidad Areas, S.A; siendo admitido a trámite dicho recurso por esta Sala, por Providencia de fecha 27 de marzo de dos mil quince.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** Decide la sentencia de instancia dictada el 5 de diciembre de 2014 , cuyo fallo conviene reproducir en esta alzada, estimar la demanda interpuesta por D<sup>a</sup>. Angelica , D<sup>a</sup>. Candida y D<sup>a</sup>. Diana , declarando que el cese de la relación laboral de las demandantes en fecha 31.07.2014, es un despido improcedente, condenando a las codemandadas, "Comercial Somarriba, S.L." y "Promociones Nuevo Mundo Balear, S. A. (UTE) a estar y pasar por tal declaración y a optar, o bien por la readmisión de las actoras, con abono de los salarios de tramitación, desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, a razón de: D<sup>a</sup>. Angelica : 39,69



euros diarios.- D<sup>a</sup>. Candida : 39,26 euros diarios.- D<sup>a</sup>. Diana : 37 euros diarios.- O bien les indemnice en la cuantía de: D<sup>a</sup>. Angelica : 6.697,69 euros.- D<sup>a</sup>. Candida : 6.625,13 euros.- D<sup>a</sup>. Diana : 17.621,25 euros. Al propio tiempo se absuelve a las codemandas "Areas, S.A." y "Aena, S.A." de las peticiones formuladas en su contra.

El proceso se inició mediante demanda presentada por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Les Illes Balears, actuando en interés de su afiliada D<sup>a</sup>. Angelica , contra la UTE formada por "Comercial Somarriba, S.L." y "Promociones Nuevo Mundo Balear, S.A." y, subsidiariamente, contra "Areas, S.A." y "Aena, S.A.", interesando contra las dos primeras mercantiles se le reconociera el derecho como trabajadora a ser subrogada y, por ende, se declarara improcedente el despido efectuado o, de no advertirse subrogación, se condenara a las dos últimas, subsidiariamente cual se adelantaba, por despido improcedente, en ambos casos con las consecuencias legales inherentes a tal declaración.

Iguales demandas, aunque independientes, interpuso la Confederación Sindical indicada en interés de sus afiliadas D<sup>a</sup>. Candida y D<sup>a</sup>. Diana , con escasas diferencias personales, irrelevantes a los efectos de la cuestión principal, siendo todas acumuladas por auto de 11 de enero de 2014.

Contra la decisión inicialmente aludida se interpuso recurso de suplicación por la representación de "Comercial Somarriba, S.L." y "Promociones Nuevo Mundo Balear, S.A. (UTE), lo que motiva la presente resolución.

**SEGUNDO** .- Los tres primeros motivos del recurso de suplicación se articulan al amparo procesal del apartado b) del artículo 193 de la LRJS . En los mismos se interesa, sucesivamente, la modificación de los hechos probados en los ordinales cuarto, decimoséptimo y vigésimosegundo, bien sea por "adición" o "supresión" de los considerados acreditados en la sentencia combatida.

La enjundiosa sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 4 de octubre de 2010 , resalta la doctrina a tomar en consideración en casos como el presente. En ella se lee: "Es preciso recordar, una vez más, que en el proceso laboral no existe la segunda instancia, sino un recurso extraordinario de suplicación que solamente puede fundamentarse en los motivos establecidos con carácter tasado por la ley. Así se deduce sin dificultad de los arts. 191 y 194 apartados 2 y 3 de la LPL . En los motivos de infracción de normas jurídicas sustantivas del apartado c) del art. 191 LPL , debe partirse de la relación fáctica de la sentencia salvo que se logre su modificación por el cauce del art. 191.b) en relación con el 194.3, y deben señalarse expresamente los preceptos y jurisprudencia que se consideren infringidos por el juzgador de instancia.- La naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación ha sido reconocida reiteradamente por el Tribunal Constitucional, al declarar que aquél no es un recurso de apelación ni una segunda instancia, sino un recurso de objeto limitado, en el que el Tribunal ad quem no puede valorar ex novo toda la prueba practicada ni revisar el derecho aplicable, sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes, en especial el recurrente, en el que no rige el principio iura novit curia y en el que, salvo la concurrencia de infracciones de orden público, la Sala ha de decidir dentro de los motivos de suplicación ( STS, 4.ª de 13.12.2002 ) y en el que, por ello mismo, se deben respetar una serie de requisitos formales impuestos por la ley.- El carácter cuasicasacional del recurso de suplicación justifica la exigencia de estos requisitos procesales, aunque ciertamente, desde la perspectiva constitucional, en último extremo lo relevante no es la forma o técnica del escrito de recurso, sino su contenido ( sentencias del TC. 29 de junio de 1998 , 93/97, de 8 de mayo de 1997 y 18/93 de 18 enero de 1993 ).- Y para la modificación del relato de hechos probados de la sentencia de instancia es doctrina jurisprudencial constante y uniforme la que exige, para que tal clase de pretensión progrese, los siguientes requisitos: a) Solamente puede solicitarse la revisión de hechos probados en base a prueba documental, que obre en autos, (ya por haber sido aportada en la instancia, bien porque haya llegado a ellos en base al mecanismo especial contemplado en el artículo 231), practicada, dice la Ley, o pericial practicada en la instancia.- b) Existencia de error en la apreciación del juzgador de instancia que debe ser concreto, evidente y cierto, y debe advertirse sin necesidad de conjeturas, hipótesis o razonamientos, ni puede basarse en documentos o pericias a las que se hayan opuesto documentos o pericias por la otra parte, precisándose, por ello, de una actividad de ponderación por parte del juzgador, sin que, tampoco, sea admisible la alegación de prueba negativa, aquella que entiende insuficiente el medio de prueba en que el juzgador apoya su declaración. c) Que el hecho cuya modificación se pretende sea trascendente en el fallo, es decir ha de servir de soporte al motivo jurídico que alterará el pronunciamiento.- d) Proposición de un texto alternativo a la redacción cuya modificación se pretende.- Como dice la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4.ª, de 25 de enero de 2005, RCU n.º 24/2003 , constante doctrina de esta Sala expresiva de que "la revisión de hechos probados -de singular importancia, en cuanto la resultancia fáctica constituye la base indispensable para el examen del derecho aplicable- exige los siguientes requisitos (por todas, STS 4 de febrero de 1998 y 17 de septiembre de 2004 ): 1.º-Fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis.- 2.º-Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara.- 3.º-Precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del



pronunciamiento.- 4.º-Necesidad de que la modificación del hecho probado haga variar el pronunciamiento de la sentencia, pues, en otro caso, devendría inútil la variación.- En las sentencias de 12.5 y 5.11.2008 la Sala Cuarta del Tribunal Supremo añade: La valoración de la prueba es cometido exclusivo del Juez o Tribunal que presidió el juicio, el cual deberá determinar qué hechos alegados por las partes, de interés para la resolución del pleito, han quedado ó no acreditadas a fin de declararlas o no probadas y esta valoración la lleva a cabo el juzgador libremente, apreciando toda la prueba en su conjunto sin otras limitaciones que las derivadas de la "sana critica" ( arts. 316 , 348 , 376 y 382 de la LEC ), esto es, sin llegar a conclusiones totalmente ilógicas ó absurdas. La libre facultad del juzgador para valorar la prueba con arreglo a la "sana critica" únicamente se ve constreñida por las reglas legales de valoración establecidas para pruebas concretas ( arts. 1218 y 1225 del Código Civil , 319.1 y 2 , y 326.1 de la LEC , respecto de los documentos, según sean públicos, privados ó administrativos).

**TERCERO** .- El recurso que se analiza cumple con las exigencias de fijar el hecho o hechos que han de adicionarse, rectificarse o sustituirse; cita la prueba documental en la que se basa en los casos que así se requiere y precisa un texto alternativo.

Sin embargo, en su esfuerzo argumentativo no va más allá de un vano intento de sustituir la valoración de la prueba objetiva e imparcial del Juzgador por la suya propia, subjetiva e interesada y sin que la ofrecida por el primero pueda tildarse de ilógica o absurda, sino que se encuentra a lo largo de la resolución razonada y ajustada a los criterios de la "sana crítica" que se le atribuyen.

La aplicación al presente recurso de la anterior doctrina, produce la desestimación de los tres motivos dirigidos a la revisión fáctica, pues es claro que no se ajustan a las pautas doctrinales referidas precedentemente.

**CUARTO** .- El motivo tercero del recurso articulado al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LRJS , denuncia la infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con al artículo 56 del mismo texto.

Dispone el artículo 44 del ET que "el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.- 2. A los 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".

A su vez, el artículo 56 del ET dispone que "cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. El abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo"

Se argumenta en el recurso que en el supuesto enjuiciado no se da el caso previsto en el artículo 44 del ET , según las exigencias requeridas para ello por la jurisprudencia emanada de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo y en especial el elemento objetivo consistente en que se haya producido una transmisión de todos los elementos patrimoniales necesarios que permitan continuar la actividad empresarial. Se reproduce al respecto parte del fundamento de derecho tercero de la sentencia combatida, del que se entresaca que la entrega real consistió simplemente en "el local en sí mismo, es decir el espacio habilitado para llevar a cabo la explotación en el Aeropuerto, que en el caso de las tiendas, resulta por lo general común en los Aeropuertos, y consiste en las paredes del local, la mayoría transparentes, con unas pocas estanterías". Por tanto -se sigue alegando por la recurrente- la inexistencia de sucesión de empresas ex artículo 44 ET "tiene como consecuencia directa que no estuviese obligada a subrogarse en los contratos de trabajo de las trabajadoras, que en su caso, viniesen prestando servicios para la codemandada AREAS, S.A., en el local adjudicado a mi principal, y en cualquier caso que no deba subrogarse en la posición empleadora que AREAS, S.A. ostentaba en los contratos de trabajo que le unían con las demandantes".

**QUINTO** .- La cuestión es similar a la que se analiza en la sentencia de 27 de abril 2015 del Tribunal Supremo , en la que se lee: ""En esencia, la cuestión que se suscita en el presente recurso de casación unificadora, resuelta ya, como en seguida veremos, en múltiples ocasiones similares por la jurisprudencia interna y por la comunitaria, consiste en decidir si, en el caso de autos, resulta o no de aplicación la tesis denominada de "sucesión de plantilla", cuyo supuesto típico es el encargo o adjudicación sucesiva de contratos o concesiones de servicios a distintas empresas contratistas o concesionarias, cuando concurren determinados requisitos



o condiciones para, a su vez, entender aplicable la sucesión empresarial prevista en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores ". Se añade en dicha resolución que: "La doctrina de esta Sala al respecto, a partir de las sentencias de 20 y 27 de octubre de 2004 ( R. 4424/03 y 899/02 ), reiteradas por las de 29 de mayo y 27 de junio 2008 ( 3617/06 y 4773/06 ), que rectificaron tesis anteriores para acomodarlas al criterio que, en aplicación de la Directiva 2001/23, venía manteniendo el TJCE ( hoy TJUE ) en numerosas sentencias ( por ejemplo, las de 10-12-1998, casos Sánchez Hidalgo y Hernández Vidal, 25-1-2001, caso Liikeene , 24-1-2002, caso Temco Service Industries , y 13-9-2007, caso Jouini ), muy relacionada siempre con la actividad transmitida, y recogida con claridad, entre otras, en nuestras sentencias de 17 y 27 de junio de 2008 ( R. 4426/06 y 4773/06 ), 28 de abril de 2009 ( R. 4614/07 ), 12 de julio de 2010 ( R. 2300/09 ), 7 de diciembre de 2011 ( R. 4665/10 ), 28 de febrero de 2013 ( R. 542/12 ), 5 de marzo de 2013 ( R. 3984/11 ), y, más recientemente aún, en las de 8 , 9 y 10 de julio de 2014 ( R. 1741/13 , 1201/13 y 1051/13 ) y 9 de diciembre de 2014 ( R. 109/14 ), en lo que aquí interesa, puede resumirse así: a) Lo determinante, para saber si se produce o no una sucesión empresarial, no depende tanto de que el nuevo empresario, el que continúa la actividad, sea o no propietario de los elementos patrimoniales necesarios para su desarrollo, y al margen también de que existiera o no un negocio jurídico entre cedente y cesionario, lo decisivo, decíamos, es que se produzca realmente un cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma y que la transmisión afecte a una entidad económica que continúe manteniendo su propia identidad; b) En aquellos sectores ( por ejemplo, limpieza, y vigilancia y seguridad ) en los que la actividad suele descansar fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera esa actividad común, puede constituir una entidad económica que mantenga su identidad cuando se produce la transmisión y el nuevo empresario, quizá salvo que se trate del principal ( STS 27-6-2008 , citada ), no sólo continua con la actividad de la que se trata sino que también se hace cargo de una parte cuantitativamente importante de la plantilla del anterior; c) Por contra, si la actividad no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige de instalaciones o importantes elementos materiales, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número significativo de los empleados por el anterior, no se considera que haya sucesión de empresa si al tiempo no se transmiten aquellos elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad; d) Así pues, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica y, por consiguiente, dicha entidad puede mantener su identidad, aun después del cese de la anterior contrata, cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea".

**SEXTO** .- El tema que se examina viene correctamente resuelto en la sentencia de instancia, dadas las peculiaridades del caso y en el que el elemento objetivo esencial consiste en la transmisión y entrega del local en si mismo con la infraestructura mínima que permita el desarrollo de la misma actividad empresarial a la que se venía dedicando. El hecho de que la UTE demandada y recurrente tuviera que realizar una importante inversión, superior a los 50.000 ? no es sino consecuencia obligada por el contrato de arrendamiento y condición impuesta por AENA en sus bases de licitación y en los contratos de arrendamiento suscritos con cada nueva adjudicataria, por lo que no puede utilizarse como argumento para orillar la responsabilidad subrogatoria que le corresponde.

Por último, rechazar asimismo que la decisión de Areas, S.A. de destinar a D<sup>a</sup>. Diana y a D<sup>a</sup>. Candida a prestar sus servicios en la tienda "Sibarium" poco tiempo antes del cambio de adjudicataria, se hiciera con el propósito fraudulento de provocar su subrogación como trabajadoras en la plantilla de la nueva empresa.

Se dispone en el artículo 6.4 del Código Civil que "los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir".

La S.T.S. de 28 de enero de 2005 recoge la interpretación del artículo 6.4 CC por la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Según la misma «el fraude de ley requiere como elemento esencial, un acto o serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violan el contenido ético de los preceptos en que se amparan, ya se tenga o no conciencia de burlar la Ley ( SSTS, entre otras, de 17 de abril de 1997 , 3 de febrero de 1998 , 21 de junio de 2000 ). Se caracteriza ( SSTS, entre otras, de 4 de noviembre de 1994 , 23 de enero de 1999 , 27 de mayo de 2001 , 13 de junio de 2003 ) por la presencia de dos normas: la conocida, denominada «de cobertura», que es a la que se acoge quien intenta el fraude, y la que a través de ésta se pretende eludir, que es la norma denominada «eludible o soslayable», además que ha de perseguir un resultado contrario a lo ordenado o prohibido imperativamente ( SSTS de 7 de marzo de 2001 y 30 de septiembre de 2002 ). No se requiere la intención, o conciencia, o idea dirigida a burlar la Ley ( SSTS de 17 de abril de 1997 , 3 de febrero de 1998 y otras ), pero es preciso que la ley en que se ampara el acto presuntamente fraudulento no le proteja suficientemente ( S de 23 de enero de 1993 ) y que la actuación se encamine a la producción de un resultado





contrario o prohibido por una norma tenida como fundamental en la materia, y tal resultado se manifieste de forma notoria e inequívocamente ( SS de 4 de noviembre de 1982 y 30 de junio de 1993 )».

No existe prueba alguna en autos que evidencie, con la contundencia que el caso requiere, que el destino de las Sras. Diana y Candida en la tienda "Sibarium", fuera acordado por "Aeras, S.A." con el propósito preconcebido y espúreo de provocar su subrogación en la plantilla de la nueva adjudicataria, con lo cual tampoco este motivo de suplicación puede ser aceptado.

Por todos los anteriores razonamientos procederá, por tanto desestimar el recurso de suplicación en su integridad y confirmar la sentencia recurrida en todos sus extremos.

En su virtud,

## FALLAMOS

Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por Comercial Somarriba, S.L. y Promociones Nuevo Mundo Baelar, S.A. (UTE) frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº. Uno de Ibiza de fecha 5 de diciembre de 2014, en demanda formulada por Doña Angelica , Doña Candida y Doña Diana frente a la recurrente, Árenas, S.A. y Aeropuertos Españoles de Navegación Aérea, S.A. (Aena, S.A.) y, en su consecuencia, SE CONFIRMA la sentencia recurrida.

Una vez firme la presente resolución se decreta la pérdida del depósito de 300 ? constituido para recurrir.

Dése a la consignación efectuada el destino legal procedente.

Se fija en concepto de honorarios de la parte impugnante, Sr. Letrado Don Gabriel Rul-lán Rabassa, la suma de 600 ? a cuyo pago queda condenada la parte recurrente Comercial Somarriba, S.L. y Promociones Nuevo Mundo Balear, S.A. (UTE).

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

## ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA** ante la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos **218** y **220** y cuya forma y contenido deberá adecuarse a los requisitos determinados en el artº. **221** y con las prevenciones determinadas en los artículos **229** y **230** de la **Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social** .

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el **Santander** ( antes Banco Español de Crédito, S.A.(BANESTO), Sucursal de Palma de Mallorca, cuenta número **0446-0000-65-0104-15** a nombre de esta Sala el importe de la condena o bien aval bancario indefinido pagadero al primer requerimiento, en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria 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 y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al número de cuenta de **Santander (antes Banesto: 0049- 3569-92-0005001274, IBAN ES55 )** y en el campo "Beneficiario" introducir los dígitos de la cuenta expediente referida en el párrafo precedente, haciendo constar el órgano "Sala de lo Social TSJ Baleares".

Conforme determina el artículo 229 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social , el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregando en esta Secretaría al tiempo de preparar el recurso la consignación de **un depósito de 600 euros** , que deberá ingresar en la entidad bancaria **Santander** (antes Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO)), sucursal de la calle Jaime III de Palma de Mallorca, cuenta número **0446-0000-66-0104-15** .

Conforme determina el artículo 229 de la LRJS , están exentos de constituir estos depósitos los trabajadores, causahabientes suyos o beneficiarios del régimen público de la Seguridad social, e igualmente el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su



normativa específica y los órganos constitucionales. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

En materia de Seguridad Social y conforme determina el artículo 230 LRJS se aplicarán las siguientes reglas:

- a) Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentando el oportuno resguardo. El mismo ingreso deberá efectuar el declarado responsable del recargo por falta de medidas de seguridad, en cuanto al porcentaje que haya sido reconocido por primera vez en vía judicial y respecto de las pensiones causadas hasta ese momento, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad social del capital costa o importe del recargo correspondiente.
- c) Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta quedará exenta del ingreso si bien deberá presentar certificación acreditativa del pago de la prestación conforme determina el precepto.
- d) Cuando la condena se refiera a mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, el condenado o declarado responsable vendrá obligado a efectuar la consignación o aseguramiento de la condena en la forma establecida en el artículo 230.1.

Conforme determina el art. 230.3 LRJS los anteriores requisitos de consignación y aseguramiento de la condena deben justificarse, junto con la constituir del depósito necesario para recurrir en su caso, en el momento de la preparación del recurso de casación o hasta la expiración de dicho plazo, aportando el oportuno justificante. Todo ello bajo apercibimiento que, de no verificarlo, podrá tenerse por no preparado dicho recurso de casación.

Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrese testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.

Así por ésta nuestra sentencia nº. **144/2016**, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA DE PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro de Sentencias y copia testimoniada en el Rollo.- Doy fe.