



Roj: **STSJ CAT 35/2018 - ECLI: ES:TSJCAT:2018:35**

Id Cendoj: **08019340012018100019**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **15/01/2018**

Nº de Recurso: **6137/2017**

Nº de Resolución: **185/2018**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JUANA VERA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2016 - 8022692

F.S.

Recurso de Suplicación: 6137/2017

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

ILMA. SRA. JUANA VERA MARTINEZ

En Barcelona a 15 de enero de 2018

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 185/2018

En el recurso de suplicación interpuesto por Ceferino frente a la Sentencia del Juzgado Social 29 Barcelona de fecha 5 de junio de 2017 dictada en el procedimiento Demandas nº 489/2016 y siendo recurrido/a Alien Zone, S.L., Fondo de Garantía Salarial y Alien El Octavo Coleccionista, S.L., ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. JUANA VERA MARTINEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17-6-16 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclamación cantidad, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 5 de junio de 2017 que contenía el siguiente Fallo:

Que estimando en parte la demanda presentada por Ceferino contra

ALIEN EL OCTAVO COLECCIONISTA, SL, ALIEN ZONE, SL, FOGASA, en reclamación de cantidad, debo condenar a ALIEN EL OCTAVO COLECCIONISTA, SL, a satisfacer a la parte actora 9.803,85 euros por diferencias salariales euros, con derecho al 10% en concepto de interés de mora, y 725,78 euros por el preaviso omitido. Absuelvo al FOGASA sin perjuicio de su responsabilidad futura. Absuelvo a ALIEN ZONE, SL.



SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

PRIMERO.- La parte actora ha venido prestando servicios por cuenta de la empresa demandada, ALIEN EL OCTAVO COLECCIONISTA, SL, dedicada al comercio de papel y artes gráficas (venta y coleccionismo de cómics), con las siguientes circunstancias de antigüedad, 23.7.2008 y categoría de dependiente. El contrato era temporal de 20 horas semanales y se convirtió en indefinido el 1.9.2009. Realizaba jornada completa. El salario es el salario convenio de comercio, 17.418,56 euros anuales, 47,59 euros diarios (17418,56/366). Los hechos, resultan de la documental aportada y de la sentencia firme de despido.

SEGUNDO.- La empresa le comunicó su despido el día 31.5.2016, con efectos del mismo día, al amparo del art. 52 ET . La empresa había dejado de pagar los salarios al otro dependiente, Sr. de los Mozos, desde hacía 4 meses y mantenía deudas con seguridad social (de la sentencia firme de despido).

TERCERO.- Por sentencia de este juzgado, de 24.10.2016 se declaró la improcedencia del despido (documental aportada).

CUARTO.- El actor ha prestado servicios para la demandada en los periodos a los que se refiere la demanda (no controvertido).

QUINTO.- El Sr. Imanol trabajaba para ALIEN EL OCTAVO COLECCIONISTA, SL hasta el 25.10.2016 en que fue despedido. Se le adeudan salarios (documental aportada y sentencia de despido).

SEXTO.- El día 10.10.2016 se suscribió documento, que se tiene por reproducido, entre el Sr. Imanol y ALIEN EL OCTAVO COLECCIONISTA, SL, a través de su representante, Sr. Ovidio , por el que esta empresa reconoce adeudar a la citada persona 2800 euros por salarios y en pago de los mismos se compromete a facilitarle la creación de un nuevo negocio en el mismo local, detallando la operativa a seguir (documental aportada).

SÉPTIMO.- El Sr. Imanol solicitó un préstamo bancario el 22.11.2016 para constituir la sociedad ALIEN ZONE, SL, que se constituye efectivamente el 15.12.2016. El Sr. Imanol es accionista al 50% y administrador y se da de alta en el RETA desde 1.1.2017. El Sr. Ovidio y el Sr. Imanol figuran como administradores solidarios, teniéndose por reproducida y probada la escritura. Se tienen por reproducidas las declaraciones fiscales. ALIEN ZONE, SL se ha establecido en el mismo local en el que se encontraba ALIEN EL OCTAVO COLECCIONISTA, SL y se dedica a la misma actividad (documental aportada, admitido). Cuenta con maniqués que estaban en el local con el anterior propietario, que se los ha cedido en compensación de la deuda contraída por ALIEN EL OCTAVO COLECCIONISTA, SL con el Sr. Imanol (admitido en interrogatorio).

OCTAVO.- ALIEN ZONE, SL ha contratado a un trabajador como dependiente (documental aportada).

NOVENO.- El Sr. Ovidio está de baja desde 29.12.2015 por depresión y el INSS ha acordado el 29.12.2016 la prórroga de la IT 180 días más (documental aportada).

DÉCIMO.- Se interpuso la preceptiva papeleta de conciliación ante el órgano competente celebrándose el acto sin efecto.

TERCERO .- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó (Alien Zone S.L.), elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia del Juzgado de lo Social estimó parcialmente la demanda formulada por el trabajador, condenando a la empresa que había sido su empleadora, ALIEN EL OCTAVO COLECCIONISTA S.L., a abonar los salarios adeudados e indemnización por preaviso omitido al tiempo de efectuar el despido, desestimando su pretensión relativa a que se extendiera la responsabilidad a la codemandada ALIEN ZONE S.L.

Frente a la sentencia el trabajador accionante formula recurso de suplicación para interesar la revisión jurídica de la sentencia recurrida. El recurso es impugnado por la codemandada ALIEN ZONE S.L..

SEGUNDO.- Descendiendo al motivo de censura jurídica, al amparo del artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se denuncia la infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 1.1 de la directiva 98/50/CE .

Argumenta la parte recurrente, en síntesis, que concurren los elementos para apreciar la **sucesión** de empresas entre ambas mercantiles codemandadas porque existe la misma actividad, mismo local, similar denominación comercial, mismos directivos y plantilla, misma clientela, mismos medios materiales así como organización y métodos de trabajo o, al menos, no se ha acreditado respecto a estos dos últimos elementos lo contrario.



Dispone el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores que regula la **sucesión** de empresas lo siguiente:

"1.- 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 este artículo, se considerará que existe **sucesión** de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio."

Para dilucidar si estamos ante un supuesto de **sucesión** empresarial del art. 44 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores nos remitiremos a la STS de 08 de junio de 2016 (Recurso: 224/2015) que, examina un supuesto de transmisión de una unidad de negocio y resume la doctrina en la materia en los siguientes términos:

"La doctrina de esta Sala ha precisado que la **sucesión** de empresa requiere "la entrega efectiva del total conjunto operante de los elementos esenciales que permite la continuidad de la actividad empresarial" (sentencia de 27 de octubre de 1986) y considera que, por ello, no puede apreciarse la **sucesión** cuando lo que se transmite "no es la empresa en su totalidad ni un conjunto organizativo, sino unos elementos patrimoniales aislados" (STS 16 de julio 2003; 4 de junio de 1987).

La sentencia de 12 de diciembre de 2002, recurso 764/02, con cita de la de 1 de diciembre de 1999, y en lo que ahora interesa a los efectos del presente litigio, recuerda que el objeto de la transmisión no tiene que afectar necesariamente a la totalidad de la empresa en su conjunto, sino que puede venir referido a "cualquier entidad económica que mantenga su identidad, entendiendo por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio".

Precisando más adelante que el elemento esencial para decidir 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 la Unión Europea 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 1995, 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). (...)

Teniendo además en cuenta, que para establecer si ha existido o no **sucesión** de empresa, no es determinante si el nuevo empresario, continuador de la actividad, es propietario o no de los elementos patrimoniales necesarios para el desarrollo de la misma, ni si ha existido o no un negocio jurídico entre cedente y cesionario, sino si se ha producido un cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma y si la transmisión afecta a una entidad económica que mantenga su identidad (STS 7 de febrero de 2012 (rec. 199/2010))."

Aplicando la doctrina expuesta al supuesto de autos y en atención a los hechos que han quedado acreditados se colige que nos encontramos ante el mismo negocio que ha experimentado un cambio -ampliación- en sus administradores. Así, del hecho probado quinto se desprende que D. Imanol, quien había prestado servicios para ALIEN EL OCTAVO COLECCIONISTA S.L. como dependiente hasta que fuera despedido el 25-10-2016, como quiera que la empresa reconocía adeudarle salarios por valor de 2800 euros acordaron que en pago de los mismos la empresa se comprometía a facilitarle la creación de un nuevo negocio para lo cual el Sr. Imanol solicitó un préstamo bancario constituyendo una sociedad, ALIEN ZONE S.L. en la que Sr. Imanol es accionista al 50% y administrador solidario junto con el Sr. Ovidio -representante de ALIEN EL OCTAVO COLECCIONISTA S.L.- y si bien pactaron el 10-10-2016 que el Sr. Ovidio no ejercería sus funciones de



administrador y sería un mero titular de las acciones, y encontrándose el Sr. Ovidio en situación de baja por depresión desde 29-12-2015, habiéndosele reconocido la prórroga por 180 días en fecha 29-12-2016, dicho pacto no puede servir para eludir sus responsabilidades legales, máxime cuando la finalidad del mismo -tal y como se recoge en el pacto segundo- era ofrecer la idea de continuidad ante la propietaria del local, TMB, pues la misma no admitía traspasos ni nuevas empresas sin previo concurso. La nueva empresa se dedicaba a la misma actividad que la empresa ALIEN EL OCTAVO COLECCIONISTA S.L., en concreto, la venta y coleccionismo de cómics, y estaba en el mismo local que la anterior propietaria, constando únicamente que se transmitieron unos maniquís que ya estaban en la tienda de ALIEN EL OCTAVO COLECCIONISTA S.L., bienes en los que no puede entenderse que descansa la actividad de venta de cómics, pero dicha circunstancia junto al hecho de que el administrador de la anterior empresa fuera el mismo que el de la nueva empresa -ahora solidario-, que el negocio se desarrolle en el mismo lugar y, por tanto, pueda mantener su clientela y que se haya transmitido el 50% de la plantilla, pues de los dos trabajadores que prestaban servicios en ALIEN EL OCTAVO COLECCIONISTA S.L., al menos el Sr. Imanol ha continuado en la empresa, sin que se acrediten cambios en la nueva empresa trascendentes (en la apariencia externa o funcionamiento del negocio) respecto de la anterior, determinan la estimación del motivo y la extensión de la condena a la codemandada ALIEN ZONE S.L. como sucesora, a efectos laborales, de la empleadora del actor.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de suplicación interpuestos por D. Ceferino contra la sentencia de 5 de junio de 2017 dictada por el Juzgado Social núm. 29 de Barcelona en autos 489/2016 seguidos a instancia de D. Ceferino contra ALIEN EL OCTAVO COLECCIONISTA S.L., FONS DE GARANTÍA SALARIAL Y ALIEN ZONE S.L. condenando a la codemandada ALIEN ZONE S.L. solidariamente junto a ALIEN EL OCTAVO COLECCIONISTA S.L. a abonar al actor la cantidad a que asciende la condena fijada en la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el



NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ