



Roj: **STSJ CLM 3419/2015 - ECLI: ES:TSJCLM:2015:3419**

Id Cendoj: **02003340012015100850**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **26/11/2015**

Nº de Recurso: **1197/2015**

Nº de Resolución: **1310/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JESUS RENTERO JOVER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 01310/2015

-

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

NIG: 02003 34 4 2015 0106185

402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001197 /2015

Procedimiento origen: DEMANDA 0000013 /2014

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña Evangelina

ABOGADO/A: JUAN TABERNE ABAD

PROCURADOR: ABELARDO LOPEZ RUIZ

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Cecilio , Paloma , Eutimio , Heraclio , CLIMALUM TECNICA, S.L. , Leovigildo , RESTAURANTE EL MARAÑAL GOLF S.L.

ABOGADO/A: ALFONSO ABEIJON MARTINEZ, ALFONSO ABEIJON MARTINEZ , ALFONSO ABEIJON MARTINEZ , MANUEL BORLAN PAZOS , ALEJANDRO ROJAS SIMÓN ,

PROCURADOR: MARIA TERESA AGUADO SIMARRO, MARIA TERESA AGUADO SIMARRO , MARIA TERESA AGUADO SIMARRO , RAFAEL ROMERO TENDERO , ANA JERONIMA GOMEZ IBAÑEZ , ALFONSO ABEIJON MARTINEZ

GRADUADO/A SOCIAL:

Magistrado Ponente: Iltmo. Sr. D. Jesús Rentero Jover

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

Iltmo. Sr. D. Pedro Libran Sainz de Baranda

Iltmo. Sr. D. Jesús Rentero Jover

Iltrma. Sra. D^a. Ascensión Olmeda Fernandez

Iltrma. Sra. D^a. Carmen Piqueras Piqueras

En Albacete, a veintiséis de noviembre de dos mil quince.

Vistas las presentes actuaciones por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anteriormente citados/as, 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 Nº 1310** -

en el RECURSO DE SUPPLICACION número 1197/15, sobre DESPIDO , formalizado por la representación de D^a. Evangelina , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Guadalajara, de fecha 27-1-2015, en los autos número 13/14, siendo recurrido el empresario D. Heraclio , su administrador concursal D. Leovigildo , las empresas RESTAURANTE EL MARAÑAL GOLF S.L, y CLIMALUM TÉCNICA S.L, y D. Cecilio ; D^a. Paloma , y D. Eutimio , y en el que ha actuado como Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús Rentero Jover, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: "FALLO: Desestimando la excepción de INCOMPETENCIA DE JURISDICCION alegada por el demandado D. Heraclio , y acogiendo la excepción de FALTA DE LEGITIMACION PASIVA, alegada por el RESTAURANTE EL MARAÑAL GOLF S.L, y los demandados D. Heraclio , D. Cecilio ; desestimo las acciones de extinción de contrato y de despido, declarando procedente el despido acordado por dicho empresario demandada en 25-11-2013, declarando convalidada la extinción del contrato que aquél produjo. Estimo la acción de cantidad interpuesta por D^a. Evangelina , frente al empresario D. Heraclio , al que condeno a que abone a la parte actora la suma de 6.177,00€. Incrementadas, dicha cantidad, con el 10% en concepto de mora.

Absuelvo a los demandados RESTAURANTE EL MARAÑAL GOLF S.L, CLIMALUM TÉCNICA S.L, D. Cecilio , D^a Paloma , y D. Eutimio , de las pretensiones deducidas en su contra por la parte actora.

SEGUNDO.- Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

1º.- Que la actora D^a. Evangelina , mayor de edad, con D.N.I nº NUM000 , ha venido prestando servicios para la empresa RESTAURANTE EL MARAÑAL GOLF S.L, dedicada a la actividad de restaurante-bar, con una antigüedad de 25-11-2008, con categoría profesional de limpiadora, y percibiendo un salario mensual con prorrata de pagas extraordinarias de 1.235,40€.

2º.- Que en fecha 01-11-2012 el empresario demandado D. Heraclio , se subrogó en los derechos y obligaciones de la empresa RESTAURANTE EL MARAÑAL GOLF S.L.

3º.- Que el empresario demandado D. Heraclio , cuenta con un único centro de trabajo en el que lleva a cabo su actividad, estando sito en Cabanillas del Campo (Guadalajara), explotándolo en régimen de alquiler de local de negocio.

4º.- Que demandado D. Heraclio , tenía una plantilla de siete trabajadores.

5º.- Que el demandado D. Heraclio , solicitó la instrucción del correspondiente expediente de regulación de empleo, conforme a lo dispuesto en el RDL 1/1995 de 24 de marzo; el RD 932/1995 de 9 de junio, y el RD 801/2011 de 10 de junio y el RD 3/2012 de 10 de febrero para proceder a la Extinción de la totalidad de la plantilla de sus trabajadores, motivada por causas económicas. Así pues la extinción de los contratos de trabajo que se planteó en el ERE, afectaba a la totalidad de los contratos de trabajo de la empresa.

6º.- Que en fecha 25-11-2013, el empresario D. Heraclio , procedió al despido colectivo de toda la plantilla. Comunicó a la demandante D^a. Evangelina , mediante la entrega de la carta de la misma fecha que se aporta a autos, y que aquí se da íntegramente por reproducido, y en la que se procedía a su despido objetivo por causas económicas, con efectos de la referida fecha (folios 36 a 39).



7º.-Que en fecha 23-10-2013, el demandado D. Heraclio comunicó a la parte demandante, su intención de presentar un Expediente de Regulación de Empleo, eximiéndole de acudir a su puesto de trabajo, al no existir centro de trabajo donde realizar la actividad, y que dada su situación de insolvencia, se iba a proceder a la presentación de la solicitud de Concurso de Acreedores.

8º.-Que el empleador D. Heraclio , ha cumplido con la concesión de los 15 días de preaviso, no poniendo a disposición de la parte actora. la indemnización en la fecha del despido. Haciéndose constar en la Carta de Despido lo siguiente, *"debido a la situación económica por la que atraviesa la empresa y en base a lo establecido en el artículo 53.1b del E.T , en este momento no le resulta posible poner a disposición la citada indemnización sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva."* Habiéndose acreditado dicho extremo.

9º.- Que por Auto de fecha 18-12-2013 del juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Guadalajara , se declaró al empresario demandado D. Heraclio , en situación de concurso voluntario, nombrándose administrador concursal a D. Leovigildo .

10º.- Que el empresario demandado D. Heraclio , resolvió el contrato de arrendamiento del local de negocios, en fecha 23-10-2013, entregando a la propiedad, la posesión y las llaves. Procediéndose, en fecha 28-10-2013, a la liquidación económica de dicho contrato de arrendamiento, y a su inventario.

11º.- Que cuando los demandados, D. Cecilio , Dª Paloma , y D. Eutimio , propietarios del local de negocio referido, se encontraban acondicionando el mismo para volverlo a arrendar, comparecieron los trabajadores intentando acceder a dicho local, los cuales llamaron a la policía, al considerar que se estaba desarrollando la actividad de restaurante, sin que conste ello acreditado.

12º.-Que el resultado final del ejercicio 2012 es una pérdida de 15.735,86 euros. Durante el periodo 1/1/2013 a 30/9/2013 las pérdidas alcanzan la cifra de 86.891,84€.

1. Importe neto de la cifra de negocios

2012 2013

Noviembre

Diciembre Enero a

Septiembre

45.912,78 191.564,62€

2. Importe de las partidas de gasto corrientes o de explotación

2012 2013

Noviembre a

Diciembre Enero a

Septiembre

61.648,64€ 278.256,46€

3. Resultado del ejercicio

2012 2013

Noviembre a

Diciembre Enero a

Septiembre

-15.735,86€ -86.691,84€

Las pérdidas van deteriorando progresivamente el patrimonio

3. Patrimonio neto

2012 2013

Noviembre a

Diciembre Enero a

Septiembre



1.368,83€ -85.323,01€

13º.-Que con respecto a la disminución del resultado , se constata que en el ejercicio cerrado a 31/12/12 el empresario presentaba perdidas por importe de 15.735,86 euros, mientras que en 2013, las perdidas ascendieron a 86.691,84€, representando los gastos durante el ejercicio 2012 un 134,27% sobre los ingresos, mientras que en 2013 los gastos supusieron un 145,25%. Del análisis de perdidas y ganancias se constata, que la partida de gastos mas representativa además de las compras y aprovisionamientos necesarios para el ejercicio, de la actividad bar-Restaurante, eran los gastos de personal los cuales representaban en el ejercicio 2013, el 48,66% de la cifra total de gastos.

14º.-Que en cuanto a los fondos propios, hemos de señalar que son negativos, y su cifra ha ido disminuyendo progresivamente en función de los resultados obtenidos ,cifrándose el importe de los fondos propios (patrimonio neto) del año 2012 en 1.368,83€ ,mientras que a fecha 30/9/2013 ascendía a -85.323,01€.

15º.-Que el hecho relevante del endeudamiento, es la ausencia de deudas a largo plazo en los balances de empresa, tratándose de un endeudamiento a corto plazo. El importe de los acreedores de la empresa, corresponden a proveedores, otros acreedores a CP, remuneraciones salariales pendientes de pago, y otras deudas con las Administraciones públicas.

16º.- Que el empresario demandado D. Heraclio , lleva negociando desde el mes de mayo de 2013, con su entidad bancaria "Grupo Caja Rural" un crédito y una línea de financiación para su negocio. Siéndole denegada la financiación solicitada, a principios de octubre de 2013.

17º.- Que la cifra de endeudamiento a 30/9/2013, superaba al valor del activo. Indicando, éste dato, la proporción de los fondos financiados por los acreedores respecto al total activo de la empresa. Según este indicador, la empresa presenta un problema para obtener liquidez al tener un elevado endeudamiento sobre el activo. El día 10 de septiembre de 2013, dos trabajadores de la empresa presentaron sendas Papeletas de Conciliación ante el SMAC, en Reclamación de Salarios, no habiendo podido el empresario atender los pagos salariales atrasados, a la fecha de celebración del Acto de Conciliación, por las referidas causas.

18º.- Que la relación de acreedores, a la fecha de presentación del Expediente de Regulación de Empleo, eran las siguientes:

-Tesorería General de la Seguridad Social: 40.078,53 euros (Importe de deuda vigente en Régimen General).

-Hacienda Pública (AEAT), IRPF, Retenciones 5.542,89 euros

-Deuda salarial trabajadores 36.164,46 euros

-Hermanos García Molinero SL 4.048,23 euros

-Gas Natural Servicios SDG, SA= 3.137,17 euros

-Energía VM Gestión Energía SL= 7.462,41 euros

19º.- Que con fecha 30-10-2013, la empresa CLIMALUM TÉCNICA S.L suscribió, con la mercantil propietaria del local de negocio donde se encuentra el restaurante del Campo de Golf de Cabanillas del Campo, H&C corporación integral S.A, manteniendo relación, únicamente, con la propietaria del local de negocios.

20º.- Que no consta acreditado, que el empresario D. Heraclio , comunicara a la mercantil CLIMALUM TÉCNICA S.L, qué trabajadores estaban prestando servicios con anterioridad para él, no ofertándole el empresario, ningún traspaso, ni transmitido las instalaciones donde explotaba la actividad, ni la unidad productiva.

21º.- Que la empresa CLIMALUM TÉCNICA S.L, tuvo que poner en funcionamiento, la unidad económica, una vez extinguido el contrato de arrendamiento con el empresario D. Heraclio , para poder volverlo a alquilar, como así consta en la documental que aportada por aquella consta en autos.

22º.-Que es de aplicación, el Convenio Colectivo de Hostelería de la provincia de Guadalajara.

23º.- Que la parte actora, no es miembro del Comité de Empresa, ni Delegada de Personal.

24º.- Que la parte demandante Dª. Evangelina , ha devengado, por los salarios de los meses de agosto a noviembre de 2013, y la paga extra de verano de 2013, a razón de 1.235,40€ cada uno, lo que hace un total de 6.177,00€.

25º.- Que la parte actora presentó papeleta de conciliación solicitando en reclamación de cantidad, e impugnando el despido en 16-12-2013, celebrándose el preceptivo acto de conciliación en 08-01-2014, que



finalizó sin avenencia y sin efecto, respectivamente, respecto a CLIMALUM TÉCNICA S.L, y al empresario D. Heraclio (Acta obrante al folio 6 de autos).

26º.- Que acciona la parte actora, a fin de que se dicte sentencia por la que se condene a las Empresas demandadas previa declaración de la nulidad del despido efectuado, con las consecuencias legales de dicho reconocimiento, subsidiariamente la improcedencia del mismo con las consecuencias legales que procedan. Accionando, asimismo, en reclamación de cantidad.

TERCERO.- Que, en tiempo y forma, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Guadalajara de fecha 23-1-2015, recaída en los autos 13/14, dictada resolviendo de modo desestimatorio la demanda sobre Despido interpuesta por parte de la trabajadora D^a Evangelina contra D. Heraclio, su Administrador Concursal D. Leovigildo, contra "CLIMALUM TÉCNICA S.L." "RESTAURANTE EL MARAÑAL, GOLF S.L.", D. Cecilio, D^a Paloma y D. Eutimio, habiendo sido parte el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, desestimatoria de la demanda de Despido formulada, aunque estimatoria de la reclamación de cantidad acumulada, se formaliza el presente recurso de Suplicación mediante dos motivos de recurso, el primero, subdividido en varios, acogido al apartado b) del artículo 193 LRJS, dedicado a intentar la revisión de su contenido probatorio, en los términos que propone, y el segundo, cobijado en el apartado c) de dicho precepto, dedicado al examen del derecho aplicado, mediante el que realiza denuncia de infracción de lo que viene establecido en el artículo 10 del Convenio Colectivo de Hostelería de la Provincia de Guadalajara, así como de los artículos 52,c) y 51,1 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con cierta jurisprudencia que cita. Lo que es impugnado de contrario por la representación letrada de D. Heraclio, de "CLIMALUM TECNICA S.L." y de D. Cecilio, D. Eutimio y de D^a Paloma.

SEGUNDO.- En el motivo dedicado a intentar la modificación del relato de hechos declarados probados, se propone en primer lugar la modificación del contenido del ordinal décimo primero, de tal modo que el mismo quede finalmente redactado conforme al texto alternativo que propone en su lugar, del siguiente tenor literal:

"Que con fecha 24/10/2013, Don Eutimio y D^a Paloma, hijo y esposa del propietario del establecimiento Don Cecilio, daban servicio del restaurante donde trabajaba la actora, hasta que alguna otra empresa regentase el referido restaurante".

Como apoyo probatorio de dicha propuesta de revisión fáctica, se señala por la recurrente el contenido del folio 97 de las actuaciones, consistente en Acta de negativa al acceso a su puesto de trabajo, realizada el 25-10-2013 por dos policías municipales de la localidad de Cabanillas del Campo, a requerimiento de la trabajadora ahora recurrente, firmada por los mismos así como por D. Eutimio con el que mantienen la entrevista, con Referencia 396-13. En dicho documento, efectivamente se señala por parte del citado codemandado que, se mantiene en la decisión adoptada por su padre "... de no deja acceder al puesto de trabajo a D^a Julia, argumentando que la empresa con la que ésta tenía el vínculo laboral, ha dejado de prestar su servicio, despidiendo a los trabajadores. Que el motivo por el cual el restaurante (lugar donde prestaba sus servicios la requeriente) (sic) se encuentra abierto al público, es por continuar dando servicio a los clientes del Campo de Golf. Que actualmente y hasta que alguna otra empresa regente el referido restaurante, se encargan de atenderlo él mismo y su madre ...".

La Sentencia del Tribunal Supremo de 29-4-14 indica, entre otras varias (como la de 23-4-86), con doctrina que es igualmente aplicable al Recurso de Suplicación, sirviendo así por lo tanto de interpretación del artículo 193,b) LRJS, lo siguiente: Tal y como recuerda la sentencia de esta Sala de 19 de diciembre de 2013, recurso 37/2013, con carácter general, para que prospere la denuncia del error en este trámite extraordinario de casación, es preciso que concurren los siguientes requisitos:

a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico (no basta mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos), y cuya modificación se pretende.

b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de tener que acudir a argumentaciones o conjeturas añadidas (no siendo suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada).



c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.

d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia, pues si resulta intrascendente, no procederá admitir la modificación (SSTS 2-6-92 , 28-5- 13 o 3-7-13).

Pues bien, en el presente caso, se cumplen tales exigencias, en cuanto que se detalla que hecho probado es el que se quiere modificar, y cual es el texto alternativo que literalmente se propone en su lugar. Además, el apoyo probatorio a que se remite resulta adecuado, en los términos de exigencia formal que derivan del artículo 193,b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y es además suficiente para la finalidad pretendida, como se desprende de la lectura de dicho documento, tanto respecto al concreto contenido que se propone, como en cuanto a la falta de certeza del contenido judicial del mismo. Finalmente, la modificación que se persigue puede tener cierta incidencia resolutoria, por lo que procede la admisión del ordinal propuesto, que resulta más acorde al citado medio de prueba. Sin que, por otra parte, se señale por la juzgadora de instancia, como es obligación ineludible (artículo 97,2 LRJS), de donde extrae su personal convicción respecto a dicho hecho probado. Que debe por lo tanto de ser modificado, en los términos literales que han sido propuestos por la representación de la trabajadora recurrente.

TERCERO.- En segundo lugar se propone modificar el contenido del hecho probado vigésimo, de tal modo que el mismo quede redactado de acuerdo con el texto literal que propone en su lugar, del siguiente tenor:

"Cuando menos desde el día 7 de Noviembre de 2013, el establecimiento donde prestaba sus servicios la actora, es explotado por la también codemandada CLIMALUM TECNICA S.L., en virtud de contrato de arrendamiento de fecha 30 de octubre de 2013.

En el condicionado de ese contrato se recoge en la cláusula décimo quinta que se entregan a la arrendataria enseres, maquinaria, etc ... y productos de comida y bebida. Igualmente en la cláusula segunda del contrato se reconoce que el local resulta plenamente adecuado para la continuidad de la actividad del restaurante y cafetería que venía desarrollándose por el propietario del mismo, comprometiéndose la arrendataria al mantenimiento y conservación de las instalaciones y servicios, acordándose por las partes la apertura del local el mismo día de la firma del contrato en virtud de la cláusula cuarta del documento".

Señala ahora la representación de la trabajadora recurrente como soporte probatorio de esta segunda propuesta, el contenido del folio 96, y del 151 al 156 de los autos, que respectivamente consisten en Informe de la Inspección de Trabajo de Guadalajara sobre la visita realizada el 7-11-2013 al mencionado establecimiento, donde se encuentra el nuevo arrendatario, que representa a la empresa "Climalum Técnica S.L.", así como una copia del contrato de arrendamiento de dicho establecimiento entre D. Cecilio , y D. Edmundo , en representación de "Climalun Técnica S.L."

Por el contrario de cómo lo entienden los impugnantes del recurso, el nuevo texto del hecho probado 20º si tiene interés litigioso, y sin duda, es más completo que el contenido de la versión judicial, que junto a solamente contener una hipótesis negativa, se contradice en otra parte con el soporte probatorio a que se remite en el indicado motivo de recurso. Que sí que, junto a que, como se ha señalado, tiene interés, tiene también soporte probatorio adecuado y suficiente para la finalidad pretendida. De tal modo que debe también de estimarse esta segunda propuesta, en los términos literales pretendidos.

CUARTO.- En tercer lugar, y dentro del mismo motivo primero del recurso, acogido al artículo 193,b) de la LRJS , se propone la eliminación en su integridad del hecho probado 21º, por considerarlo inocuo y contrario a la documental obrante. Realmente se debe señalar que, de una parte, no se entiende exactamente qué es lo que se pretende dejar constancia con la literalidad de dicho hecho probado, siendo además cierto que no aporta nada con relevancia resolutoria, en cuanto que es lógico que suscrito el contrato de arrendamiento del restaurante, ello es para ponerlo en funcionamiento, lo que al ser un establecimiento de hostelería, comporta realizar compras, etc, sin que se comprenda a que se quiere referir en ese hecho probado la Sentencia, y especialmente, que tenga que ver con el litigio. Por lo que, sin necesidad de procederse a eliminarlo de modo expreso, debe simplemente de tenerse como un hecho que resulta intrascendente.

QUINTO.- Como cuarta y última propuesta de modificación de los hechos probados, se postula, según cabe entender, añadir al ordinal 22º el siguiente texto, literalmente ofrecido:

"Que el artículo 10 del Convenio Colectivo de Hostelería que resulta de aplicación, cuando regula la Sucesión de Empresa, establece que:

El cambio de la titularidad de la Empresa, Centro de Trabajo o de una Unidad productiva Autónoma de la misma, no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando e nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior.



Cuando el cambio tenga lugar por actor intervivos, el cedente, y en su defecto el cesionario, está obligado a notificar dicho cambio a los representantes legales de los trabajadores de la empresa cedida, respondiendo ambos solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas".

Señala la recurrente como apoyo de dicha propuesta, el contenido de los folios 98 y 99 de los autos, que consiste en dos páginas del BOP de Guadalajara de 16- 11-2012, en una de las cuales se reproduce el texto del mencionado artículo 10 del pacto colectivo referido, dedicado a la sucesión de empresa, con contenido que coincide con el literalmente propuesto.

Realmente no es necesario el añadir, como parte del contenido de hecho de una Sentencia, la literalidad de un precepto, aunque el mismo sea de una norma convencional, pues rige el principio general "iura novit curia", es decir, que el derecho debe ser conocido -o se supone- por el órgano judicial interviniente, no necesitándose así la acreditación del mismo. No obstante ello, y como mera cuestión de complemento del indicado ordinal fáctico, casi como mera expresión de cortesía jurídica, no supone problema alguno -y es ello práctica forense de uso frecuente, pese a, se insiste ser innecesario-, el añadir como parte del indicado hecho probado 22, el contenido del precepto a que alude, que sin duda, es de interés, en cuanto que es precisamente precepto convencional en que basa de modo preferente la recurrente su recurso. Entiende así este Tribunal que puede admitirse esta cuarta propuesta, quedando por lo tanto el contenido narrativo conforme a las modificaciones del mismo que han sido aceptadas.

SEXTO.- Procede ahora entrar a dar respuesta al motivo del recurso dedicado al examen del derecho aplicado, en el que, en definitiva, lo que se plantea es la existencia de una doble sucesión empresarial, y en su consecuencia, de ello derivado, en la pretensión de la recurrente, de un despido improcedente, por entender que el despido económico individual (no derivado de un despido colectivo) por razones económicas pretendido no procedía legalmente, al tener que estimarse la existencia de una subrogación empresarial. Y ello, de un modo doble, con respecto a los propietarios del local, que continuaron durante un tiempo prestando la actividad hostelera, con la pertinente sucesión, y luego, con respecto al nuevo arrendatario del mismo establecimiento de restauración.

El tema es sin duda uno de los más complejos de nuestro derecho laboral individual, por confluir, junto a una pluralidad normativa -Directiva 2001/23, artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y eventual regulación convencional- una a veces divergente intervención jurisprudencial, a los diversos niveles posibles, con importante aportación del TJUE, que no es siempre coincidente con la elaboración judicial interna. Que, en síntesis, ofrece una diversidad de posibilidades de sucesión empresarial, bien de origen legal -interno o comunitario-, o bien de origen convencional (e incluso, en el ámbito del empleo público, derivada de las cláusulas de los pliegos de convocatoria de adjudicación de servicios), a lo que debe además de añadirse la eventualidad de que la misma derive del propio contrato concertado entre las dos empresas que puedan intervenir en el proceso de transmisión. Pues bien, antes de entrar en el análisis subsuntivo, procede recordar la regulación general contenida en el artículo 44 ET citado, referida a la sucesión de empresa (mantenido en el texto redactado de 23-10-2015), que señala 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 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.

3. Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos intervivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.

El cedente y el cesionario también responderán solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito.

4. Salvo pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida.



Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida.

5. Cuando la empresa, el centro de trabajo o la unidad productiva objeto de la transmisión conserve su autonomía, el cambio de titularidad del empresario no extinguirá por sí mismo el mandato de los representantes legales de los trabajadores, que seguirán ejerciendo sus funciones en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad.

6. El cedente y el cesionario deberán informar a los representantes legales de sus trabajadores respectivos afectados por el cambio de titularidad de los siguientes extremos:

- a) Fecha prevista de la transmisión;
- b) Motivos de la transmisión;
- c) Consecuencias jurídicas, económicas y sociales, para los trabajadores, de la transmisión, y
- d) Medidas previstas respecto de los trabajadores.

7. De no haber representantes legales de los trabajadores, el cedente y el cesionario deberán facilitar la información mencionada en el apartado anterior a los trabajadores que pudieren resultar afectados por la transmisión.

8. El cedente vendrá obligado a facilitar la información mencionada en los apartados anteriores con la suficiente antelación, antes de la realización de la transmisión. El cesionario estará obligado a comunicar estas informaciones con la suficiente antelación y, en todo caso, antes de que sus trabajadores se vean afectados en sus condiciones de empleo y de trabajo por la transmisión.

En los supuestos de fusión y escisión de sociedades, el cedente y el cesionario habrán de proporcionar la indicada información, en todo caso, al tiempo de publicarse la convocatoria de las juntas generales que han de adoptar los respectivos acuerdos.

9. El cedente o el cesionario que previere adoptar, con motivo de la transmisión, medidas laborales en relación con sus trabajadores vendrá obligado a iniciar un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores sobre las medidas previstas y sus consecuencias para los trabajadores. Dicho período de consultas habrá de celebrarse con la suficiente antelación, antes de que las medidas se lleven a efecto. Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Cuando las medidas previstas consistieren en traslados colectivos o en modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, el procedimiento del período de consultas al que se refiere el párrafo anterior se ajustará a lo establecido en los artículos 40.2 y 41.4 de la presente Ley.

10. Las obligaciones de información y consulta establecidas en el presente artículo se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a la transmisión haya sido adoptada por los empresarios cedente y cesionario o por las empresas que ejerzan el control sobre ellos. Cualquier justificación de aquéllos basada en el hecho de que la empresa que tomó la decisión no les ha facilitado la información necesaria no podrá ser tomada en consideración a tal efecto".

Como se ha señalado anteriormente, de considerarse que existe una sucesión empresarial, el despido económico carecería de consistencia, atendiendo a que una de las consecuencias que conlleva la sucesión es la de la subrogación del nuevo titular (nuevo propietario, nuevo arrendador, etc), en la relación laboral del trabajador de la primera empleadora. Y ello, sea cual sea el origen de la transmisión, en cuanto acto intervivos, derivada de una u otra fórmula jurídica. Pues bien, atendiendo tanto a la regulación general, como a la convencional que ya se ha mencionado del Convenio Colectivo de Hostelería de Guadalajara, estaríamos claramente ante un doble supuesto de sucesión empresarial, en primer lugar, de los propietarios del mismo, cuando concluye el arrendamiento de D. Heraclio (que su vez, como se deja constancia en el hecho probado primero, se había subrogado en la relación anterior de la trabajadora con el "Restaurante El Marañal Golf S.L.", empleador inicial de la misma), que es quien procede al despido de la trabajadora demandante, y prosiguen de modo inmediato la actividad de establecimiento hostelero, si bien sea hasta que otra empresa regente el restaurante, pero continuando mientras tanto en el desempeño de dicha actividad de restauración (nuevo hecho probado décimo primero). Lo que se hace con asunción de todo el entramado material propio de un establecimiento de tales características, es decir, existiendo clara transmisión de bienes inmuebles, como incluso se detalla en el contrato suscrito -al margen de que hubiera o no material de menor entidad que también se hubiera transmitido-, que se concreta en la asunción por parte de los propietario del restaurante, con sus instalaciones, y cabe señalar, que también, sin duda, cierta clientela. Lo que se cobija sustantivamente tanto en el artículo 44 ET, como en el artículo 10 del Convenio Colectivo de Hostelería aplicable, sin que la inexistencia de representantes de los trabajadores, sobre lo que nada se alude, pero por el número de trabajadores así



puede concluirse, o en todo caso el incumplimiento de esa notificación, si los hubiera, afecte a la sucesión, y por ende, a la existencia de la subrogación convencional.

Planteada la demanda tanto contra los propietarios del restaurante que asumen su continuidad temporalmente, como también contra el nuevo titular que contrata con los mismos la continuación de la actividad de restauración mencionada, la mercantil "CLIMALUM TECNICA S.L.", nos encontraríamos ante una nueva sucesión empresarial encadenada a la anterior, por asunción de los elementos materiales y de la actividad por la nueva empresa. Que asume tanto las obligaciones convencionales, como incluso las contractuales a que se refiere el contrato concertado entre las partes, y que en todo caso, no podría ir en contra de lo dispuesto en la ley o en el convenio. Lo que implica, que de una parte, no pueda admitirse el despido económico individualmente notificado pretendido por el codemandado D. Heraclio (sin entrar, ni en si realmente lo que debió de hacerse un despido colectivo, ni tampoco en el incumplimiento de la puesta a disposición de la indemnización a que se refiere el artículo 53,1,b) ET , sobre lo que lacónicamente dije la juzgadora de instancia en el hecho probado octavo que resulta cierto el extremo de la insuficiencia de numerario, pero sin detallar de donde extrae dicha conclusión fáctica), dada la continuidad legal de la relación laboral, primero con los propietarios del establecimiento que deriva de la subrogación legal y convencional con ellos, y de la siguiente subrogación en cadena con la nueva mercantil titular del negocio. Que es a quien se debe atribuir la legitimidad actual para ejercitar la opción, derivada del artículo 56,1 ET , previa declaración de improcedencia del despido (no de nulidad, como se postula en primer lugar en el recurso, al no considerar esta Sala que se encuentre el supuesto dentro de ninguno de los legalmente contemplados para ameritar dicha calificación), entre readmitir o indemnizar a la trabajadora demandante, en los términos que se señalará. Y ello, con responsabilidad solidaria de todos los codemandados respecto a las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a las transmisiones (artículo 44,3 ET), estimada en demanda reclamación salarial solamente contra uno de ellos (sin perjuicio de las relaciones entre ellos), y con respecto a los salarios de trámite en caso de opción por readmitir.

SÉPTIMO.- Procede por lo tanto estimar el recurso formalizado, y declarar el despido económico objetivo realizado, acogido al artículo 52,c) ET , como improcedente, consecuencia de la existencia de esa sucesión empresarial encadenada, con las consecuencias legales pertinentes, de conformidad con la normativa aplicable tras las reformas del año 2.012 (artículo 56,1 ET y Disposición transitoria Quinta, punto 2, de la Ley 3/2012), en relación con el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores aplicable. Es decir, que por lo tanto, la consecuencia sea la de, conceder a la empleadora codemandada "CLIMALUM TÉCNICA S.L." la opción entre, readmitir a la trabajadora, en su antiguo puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, ocurrida en 25-11-2003 (hecho probado sexto), hasta la de notificación de la presente, o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si el mismo fuera anterior a la Sentencia (con las limitaciones temporales contenidas en el artículo 57 ET en relación con el artículo 117 LRJS), o al abono de la indemnización legal correspondiente, a calcular en dos tramos cuantitativos y temporales, de 45 días de salario por año de servicio, hasta el 12-2-12, con prorrateo mensual de los períodos de tiempo inferiores al año (que en el presente caso, en atención a la fecha de inicio de la vinculación laboral, en 25-11-2008, se calcularía como lo correspondiente a 3 años y 3 meses, ascendiendo a 5.940,06 euros), y de 33 días de salario a partir de dicha fecha hasta la fecha del despido, el 25-11-2013, con el mismo prorrateo (siendo su equivalente temporal de 1 años y 10 meses, y cuantía de otros 2.456,90 euros), y con el límite del equivalente a 720 días de salario (salvo que sea superior la cantidad correspondiente al primer tramo de antigüedad, hasta 12-2-12, en cuyo caso se tendrá ese tope, con máximo de cualquier modo del equivalente a 42 mensualidades de salario), que no afecta en el caso, y que se cuantificará en la parte dispositiva de esta resolución judicial, conforme a la Disposición Transitoria Quinta de la mencionada norma de urgencia. Teniendo en cuenta para ello el salario (de 1235,40 euros/mes con prorrata incluida de pagas extraordinarias, conforme al hecho probado primero, 40,61 euros/día) y antigüedad acreditada en la Sentencia de instancia, aspectos no debatidos, alcanzando el total indemnizatorio a la cantidad de 8.396,96 euros. Con el entendimiento de que, en caso de no realizar manifestación expresa de opción, en los términos y plazo legal (artículo 56 ET , artículo 110,3 LRJS), se entenderá que procede la readmisión. Y ello, con condena solidaria de todos los codemandados, en caso de opción por readmisión, respecto a los salarios de trámite, así como igualmente, respecto a los salarios acumulados estimados en la Sentencia de instancia, por importe de 6.177 euros, más el 10% en concepto de Mora, que solamente se había dirigido contra el codemandado D. Heraclio , suma de cantidades que constituye la cuantía a efectos de condena y de eventuales recursos. En cuyos términos debe de ser estimado el recurso y revocada la Sentencia de instancia objeto del mismo, con mantenimiento, no cuestionado, de absolución por falta de legitimación pasiva, de la codemandada "RESTAURANTE EL MARAÑAL GOLF S.L.".

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

**FALLAMOS**

Que, con estimación del recurso formalizado por parte de la representación letrada de la trabajadora D^a Evangelina contra la Sentencia de fecha 22-1-2015 del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Guadalajara, dictada en los autos 13/14, recaída resolviendo Demanda sobre Despido y cantidad, interpuesta por la recurrente, procede la revocación de la misma y que, con estimación de las demandas acumuladas presentadas, se reconozca la Improcedencias del despido habido, y se condene a la empleadora "CLIMALUM TÉCNICA S.L." a que, a su opción, proceda o a la readmisión de la trabajadora en su antiguo puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir, sobre cuantía diaria de 40,61 euros, o en otro caso, proceda al abono de la indemnización sustitutiva de 8.396,96 (OCHO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS CON NOVENTA Y SEIS) euros, así como manteniendo el derecho a percibir, en concepto de salarios reclamados, la cantidad de 6.177 (SEIS MIL CIENTO SETENTA Y SIETE) euros, con el incremento por mora del 10% adeudado. Y ello, con responsabilidad solidaria de los codemandados, D. Heraclio, D. Cecilio, D^a Paloma, D. Eutimio y "CLIMALUM TÉCNICA S.L.", tanto respecto al pago de salarios, como en su caso, de los salarios de trámite, y exclusivamente de esta última, respecto a la eventual indemnización. Manteniéndose la absoluciónde la codemandada "RESTAURANTE EL MARAÑAL GOLF S.L."

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. La **consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número **ES55 00493569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando: **1) Nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y, si es posible, el NIF/CIF ; 2) Beneficiario: SALA DE LO SOCIAL ; y**

3) Concepto (la cuenta del expediente): 0044 0000 66 1197 15, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como **depósito** la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de citada Ley, que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

Expídanse las certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal el día nueve diciembre de dos mil quince. Doy fe.