



Roj: **STSJ MU 381/2015 - ECLI:ES:TSJMU:2015:381**

Id Cendoj: **30030340012015100141**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **23/02/2015**

Nº de Recurso: **990/2014**

Nº de Resolución: **156/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **RUBEN ANTONIO JIMENEZ FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 00156/2015

EMANDANTE/S D/ña Noelia

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL: JOSEFA OLMOS MELON

DEMANDADO/S D/ña: M&M INTERNACIONAL INVESTMENT OFFICE S.L., MR. GOLD SL , FOGASA FOGASA

ABOGADO/A: , ,

PROCURADOR:

CIAL:

UNIDAD PROCESAL AYUDA DIRECTA

PASEO GARAY, 7. PLANTA 2

Tfno: 968229216-18

Fax:968229213

NIG:

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RSU 0990/2014

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JZDO. DE LO SOCIAL NÚMERO 1 CARTAGENA; DEM. 0895/2013

Recurrente/s: Noelia

Abogado/a:

Procurador/a:

Graduado Social: JOSEFA OLMOMS MELÓN

Recurrido/s: M & M INTERNACIONAL INVESTMENT OFFICE S.L

Abogado/a:

Procurador/a:

Graduado Social:



En MURCIA, a veintitrés de febrero de 2015.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos Sres D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Noelia, contra la sentencia número 0192/2014 del Juzgado de lo Social número 1 de Cartagena, de fecha 28 de abril de 2014, dictada en proceso número 0895/2013, sobre Despido, y entablado por Noelia frente a M&M Internacional Investment Office S.L.

Actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y en el que consta sentencia, en la que figuran declarados los siguientes hechos probados: "Primero.- La demandante ha venido prestando sus servicios para al empresa "Mr. Gold, S.L." con una antigüedad de 13-7-10. Segundo.- La actora ostentaba la categoría profesional de dependiente y percibía un salario diario de 42,17 euros, incluida la prorrata de pagas extraordinarias. Tercero.- La trabajadora fue despedida por la referida empresa con efectos de 11-10-13 mediante comunicación escrita que obra en autos y cuyo contenido se da por reproducido. Cuarto.- La empresa demandada no ha abonado a la demandante las cantidades correspondientes al salario del mes de octubre (416,00 €). Quinto.- En fecha 1-1-14 la empresa "M&M Internacional Investmen Office, S.L." arrendó el local en el que la actora había venido prestando servicios, mediante contrato aportado como documento nº 1 y cuyo contenido se da por reproducido. Además, h arrendado otro local en el que "Mr. Gold, S.L." desarrollaba su actividad en esta ciudad. Sexto.- La empresa "M&M Internacional Investmen Office, S.L." se dedica a la misma actividad y a la compra de plata u otras joyas. Séptimo.- "M&M Internacional Investmen Office, S.L." publicita su actividad en los dos locales de Cartagena con el nombre comercial de "Mr. Gold plus". Octavo.- El demandante no ostentaba en la fecha del despido ni durante el año anterior al mismo cargo alguno de representación sindical o legal de los trabajadores. Noveno.- El demandante presentó papeleta de conciliación ante el S.M.A.C., que se tuvo por intentada sin efecto."; y el fallo fue del tenor siguiente: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Da Noelia, absuelvo a "M & M INTERNATIONAL INVESTMENT OFFICE, S.L." de las pretensiones deducidas en su contra y declaro IMPROCEDENTE el despido de la actora por la empresa "MR. GOLD, S.L.", condenando a la referida empresa demandada a la readmisión de la trabajadora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o, a elección del empresario, a abonarle la cantidad de CINCO MIL TRESCIENTOS VEINTITRÉS EUROS CON **NO** VENTA Y SEIS CÉNTIMOS (5.323,96 €) en concepto de indemnización y, en caso de que se opte por la readmisión, una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (11-10-13) hasta el día de la notificación de la sentencia al empresario, a razón de 42,17 euros diarios, además de la cantidad de MIL QUINIENTOS OCHENTA Y TRES EUROS CON CUARENTA Y OCHO CÉNTIMOS (1.583,48 €) por salarios adeudados; y todo ello sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL en los términos legalmente establecidos. El empresario deberá ejercitar la opción entre la readmisión o la indemnización en el plazo de los cinco días hábiles siguientes al de la fecha en que le sea notificada esta sentencia, sin esperar a la firmeza de la misma, mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado. En el caso de que el empresario no efectúe esta opción dentro del plazo expresado, se entenderá que procede la readmisión. La opción por 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."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la Graduada Social doña Josefa Olmos Melón, en representación de la parte demandante Noelia, con impugnación de la Letrada doña María Jesús Sarabia García, en representación de la parte demandada M&M Internacional Investment Office S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO.- La sentencia de fecha 28 de abril del 2014, dictada por el juzgado de lo social nº 1 de Cartagena en el proceso 895/2013, estimó en parte la demanda deducida por Dña Noelia contra las empresas Mr. Gold SL y M&M Internacional Investment Office SL y declaró la improcedencia del despido de la actora, acordado por la empresa Mr. Gold SL a la que condenó, a su opción, bien a la readmisión de la trabajadora, con abono de los salarios dejados de percibir, bien a dar por extinguido el contrato de trabajo, con el pago de una



indemnización de 5.326,96€, así como a pagar a la actora la suma de 1.583,48€ por salarios no abonados, al tiempo que absolvía de la demanda a la codemandada empresa M&M International Investment Office SL.

Disconforme con la sentencia, la actora interpone recurso de suplicación, solicitando, de un lado la revisión de los hechos declarados probados y, de otro, la condena solidaria de las dos empresas codemandadas, por la vulneración de los artículos 44.2 y . 3 del ET .

La empresa M&M International Investment Office SL se opone al recurso, habiéndolo impugnado.

FUNDAMENTO SEGUNDO . Al amparo del apartado b) del artículo 193 de la LRJS se solicita la revisión de los hechos declarados probados, con el fin de incorporar uno de nueva redacción, con el numeral Decimo del siguiente tenor: " La empresa codemandada M&M International Investment Office SL al inicio de su actividad profesional procedió a la contratación de algunos de los trabajadores que ya lo eran de Mr. Gold SL". La ampliación se fundamenta en la documental aportada por la empresa demandada obrante a los folios 151 a 249 (16 contratos de trabajo otorgados por la citada empresa demanda), pero no puede prosperar porque, tiene por finalidad acreditar la existencia de una sucesión de plantilla, pero, al no concretar el número de aquellos que ya habían prestado servicios para la empresa Mr. Gold SL, no acredita error del juzgador de instancia en la valoración de la prueba, cuando con valor de hecho declarado probado, en el tercero de los fundamentos de derecho afirma que fueron dos los trabajadores de la empresa Mr. Gold SL, los que fueron contratados por M&M International Investment Office, ni por tanto la ampliación tiene relevancia para alterar el sentido de la sentencia.

FUNDAMENTO TERCERO . La única cuestión que se debate en el presente procedimiento se centra en determinar si entre las empresa M&M International Investment Office SL y Mr. Gold SL se ha producido la sucesión de empresas que se contempla en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores .

El juzgador de instancia rechaza la existencia de tal tipo de sucesión, porque, aunque las mismas ocupen los mismos locales, el arrendamiento llevado a cabo por M&M es de fecha 1/3/2014, posterior a la del despido de la actora y no consta a existencia de un traspaso de elementos patrimoniales entre una y otra al haber sido arrendado el local a un tercero y tampoco se ha acreditado que la citada empresa haya contratado a una parte esencial de la plantilla que prestaba servicios para Mr. Gold SL . De tal criterio discrepa la autora del recurso, afirmando la existencia de una transmisión de una entidad económica con identidad propia, como lo acredita el hecho de continuar la actividad productiva de la anterior empresa, en los mismos locales, mediante la contratación de parte del personal de la anterior empresa.

Esta sala coincide con el criterio del juzgador de instancia, pues el artículo 44.2 del ET viene a establecer la definición legal de lo que se entiende por "sucesión de empresa", como fenómeno que implica un cambio en la titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma, que no determina la extinción de los contratos de trabajo que mantenía el anterior titular, afirmando que . "se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio".

La jurisprudencia de la sala IV del TS de tal precepto ha experimentado una considerable variación en la interpretación de tal precepto, para adaptarse a la jurisprudencia comunitaria, y la sentencia de fecha 5 de marzo del 2013, rec 3984/2011 viene a resumirla, diferenciando los puntos que se refieren al hecho o acto de la transmisión de empresa de los referidos al objeto de la transmisión, en los siguientes términos:

A. En cuanto al objeto de la transmisión en los supuestos de sucesión de empresa: a) El objeto de la transmisión ha de ser "un conjunto organizado de personas y elementos que permita el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio";b) Dicho objeto "no entraña necesariamente elementos significativos de activo material o inmaterial" reduciéndose "en determinados sectores económicos como los de limpieza y vigilancia" "a su mínima expresión", en tanto en cuanto "la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra";c) De lo anterior se desprende que "un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica (objeto de la transmisión determinante de la sucesión de empresa) cuando no existen otros factores de producción";d) Por el contrario, no se considera que hay sucesión de empresa "si la actividad de que se trata no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número importante de trabajadores del anterior";e) El mantenimiento de la identidad del objeto de la transmisión supone que la explotación o actividad transmitida "continúe efectivamente" o que luego "se reanude".

B. En cuanto a los hechos o actos de transmisión los puntos doctrinales a destacar para la decisión del caso son los siguientes:



- a) La expresión del artículo 44.1 ET "transmisión de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva" es equivalente a la expresión del artículo 1 a) de la Directiva comunitaria vigente "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad";
- b) El acto o hecho de "transmisión de un conjunto de medios organizados" no requiere necesariamente que haya transmisión de elementos patrimoniales del cedente al cesionario;
- c) Tampoco es imprescindible que exista en la transmisión de empresas o unidades productivas una vinculación contractual directa entre cedente y cesionario, vinculación o tracto directo que tiene un mero valor indiciario de la existencia de sucesión de empresa;
- d) Puede producirse, por tanto, la cesión o transmisión de empresas o unidades productivas a través o por mediación de un tercero propietario, arrendador, o dueño de la obra.

La misma sentencia viene a fijar tres puntos más de carácter doctrinal que se desprenden de los anteriores:

- a) Para determinar en un supuesto concreto si se reúnen los requisitos necesarios para las transmisión de una empresa o unidad productiva "han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate", entre ellos "el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate", "el que se hayan transmitido o no elementos materiales como edificios o 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", "el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión" y "la duración de una eventual suspensión de dichas actividades";
- b) La obligación de subrogación en las relaciones de trabajo ("sucesión de empresa") generada en los supuestos normativos reseñados de la normativa comunitaria y del artículo 44 ET opera por imperativo de la ley (ope legis), sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes del contrato de trabajo.
- c) Sobre la base de la compleja doctrina jurisprudencial, resumida en los puntos anteriores, se ha construido la teoría denominada de la "sucesión de plantillas", de acuerdo con la cual se da el supuesto de hecho legal de la sucesión de empresa en los casos de sucesión de contratados o concesiones de servicios en que concurren determinadas circunstancias o requisitos.

Con aplicación de los citados criterios, en el presente caso no cabe apreciar la existencia de sucesión de empresa, por el mero hecho de que la empresa M&M, realice similar actividad (compra de oro y metales preciosos) a la que, con anterioridad llevaba a cabo la empresa Mr. Gold SL, en los mismos locales sitios en Cartagena: a) Porque no nos encontramos en un caso de sucesión de contratados, de modo que no existe continuación en una misma actividad, por la voluntad de un tercero, contratante de una determinada obra o servicio. b) Porque tal actividad empresarial (compra-venta de metales preciosos) empresarial no descansa, principalmente, en la mano de obra; c) Porque de los doce trabajadores contratados por la empresa M&M solo dos habían prestado servicios con anterioridad para la empresa Mr Gold SL; d) Porque no ha habido cesión o transmisión de elementos patrimoniales entre las dos empresas codemandadas, de modo que si M&M ocupa los mismos locales ello ha sido porque el arrendamiento de los mismos por parte de Mr Gold SL concluyó y su propietario ha procedido a un nuevo arrendamiento en favor de M&M y porque para el desarrollo de la actividad comercial a la que se dedican las empresas codemandadas no es necesario un local de características específicas; e) Porque tampoco ha existido transmisión o sucesión de la clientela, dado que la compra de metales preciosos a particulares se produce muy puntualmente, de modo que en la realización de tal actividad no existe, una clientela habitual; f) Porque el hecho de que la empresa H&H se dedique a similar actividad a la que desarrollaba con anterioridad Mr. Gold es, en gran parte, consecuencia del espacio dejado por Mr Gold al cesar en su actividad.

Por lo expuesto, la sentencia recurrida, en cuanto no aprecia la existencia de sucesión de empresa entre las codemandadas, no vulnera los preceptos y jurisprudencia que se denuncian como infringidos. Procede la desestimación del recurso.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por Noelia , contra la sentencia número 0192/2014 del Juzgado de lo Social número 1 de Cartagena, de fecha 28 de abril de 2014 , dictada en proceso número 0895/2013, sobre Despido, y entablado por Noelia frente a M&M Internacional Investment Office S.L; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia.



Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banesto, cuenta número: 3104000066099014, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese 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.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banesto, cuenta corriente número 3104000066099014, Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, haciendo constar como concepto el de Recursos y como dígito el 35.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.