



Roj: **STSJ CAT 2848/2016 - ECLI:ES:Tsjcat:2016:2848**

Id Cendoj: **08019340012016102170**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **08/04/2016**

Nº de Recurso: **470/2016**

Nº de Resolución: **2067/2016**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JUANA VERA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2013 - 8052810

F.S.

Recurso de Suplicación: 470/2016

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

ILMA. SRA. JUANA VERA MARTINEZ

En Barcelona a 8 de abril de 2016

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 2067/2016

En el recurso de suplicación interpuesto por Tres Locos, S.L. frente a la Sentencia del Juzgado Social 16 Barcelona de fecha 29 de octubre de 2014 dictada en el procedimiento Demandas nº 1148/2013 y siendo recurrido/a Covadonga, MN. Joies, S.L. y Fondo de Garantía Salarial. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. JUANA VERA MARTINEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11-11-13 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, 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 29 de octubre de 2014 que contenía el siguiente Fallo:

Que estimando la demanda interpuesta por DÑA. Covadonga frente a MN JOIES, S.L., TRES LOCOS, S.L. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, por despido, debo declarar y declaro la improcedencia del mismo condenando a las empresas demandadas solidariamente a que a su opción readmitan a la parte actora en su puesto y condiciones de trabajo con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta que la readmisión tenga lugar a razón de 39,73.- € diarios o le abonen la indemnización de 7.392,82.- €.



La opción antedicha deberá ejercitarse en el plazo de cinco días contados a partir del siguiente a la notificación de esta Sentencia.

Se advierte al empresario que en el supuesto de no optar por la readmisión o la indemnización se entiende que opta por la primera.

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

1º.- La actora Dña. Covadonga , con D.N.I. nº NUM000 , prestó servicios por cuenta de la empresa MN Joies, S.L. con contrato indefinido a jornada completa desde el día 9.7.2007, con la categoría profesional de dependienta y salario mensual bruto de 1.192,07.- € con prorrata de pagas extras. Hecho incontrovertido.

2º.- En fecha 30.9.2013, se le hizo entrega de una carta de despido por causas económicas, con efectos del mismo día, detallando que las cantidades a pagar son 3.137,13.- € en concepto de doce días por año de indemnización, 159,52.- € de liquidación de vacaciones y 514,77.- € en concepto de preaviso no realizado. Se da la carta por íntegramente reproducida. Doc. nº 2 actora.

3º.- Dichas cantidades se hicieron efectivas mediante pagarés el día 10 de octubre de 2013. Docs. nº 4 a 6 actora y nº 2 de MN Joies, S.L.

4º.- La empresa MN Joies, S.L., que está en liquidación, es su objeto social el comercio al mayor y detalle de joyería, relojería, bisutería y similares así como su reparación y fabricación, siendo sus socios y Administradores mancomunados D. Constancio y D. Florentino . Doc. nº 16 actora e interrogatorio de la demandada.

5º.- La prestación laboral se realizaba en la tienda nº 84 del Boulevard Rosa, del Paseo de Gracia, de Barcelona. Hecho incontrovertido.

6º.- La mercantil Tres Locos, S.L., se constituyó el día 21.10.2013, su objeto social es el comercio a por mayor y al por menor de bisutería y marroquinería, siendo sus socios D. Constancio , D. Florentino y D. Mateo , siendo su Administrador único D. Florentino . Doc. nº 17 actora, interrogatorio demandada y testifical.

7º.- Esta mercantil, es quien tiene ahora en alquiler la tienda nº 84 del Boulevard Rosa, del Paseo de Gracia, de Barcelona, según contrato de arrendamiento de fecha 1.10.2013, donde se venden productos de la marca Plata de Palo que es el único proveedor. Docs. nº 2 de Tres Locos y testifical.

8º.- En MN Joies, S.L. solo se vendía oro y joyas. Testifical.

9º.- La trabajadora Dña. Soledad fue despedida de MN Joies, S.L. al igual que la actora el día 30.9.2013, siendo luego contratada por Tres Locos, S.L. el día 2.12.2013. Doc. nº 7 de Tres Locos y testifical.

10º.- La trabajadora no ha ostentado cargo de representante del personal ni sindical alguno. Hecho no controvertido.

11º.- En fecha 9.10.2013 presentó papeleta de conciliación frente a MN Joies, S.L., celebrándose la misma el día 16.12.2013 y concluyéndose sin avenencia. Doc. obrante en autos.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte codemandada Tres Locos SL, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia recurrida estimó la demanda formulada por la actora declarando la improcedencia del despido con todas las consecuencias legales y condenando, solidariamente, a las dos empresas codemandadas a responder de las consecuencias de dicho pronunciamiento al haber apreciado sucesión de empresas entre ambas.

Frente a dicha resolución la mercantil codemandada, TRES LOCOS S.L., formula recurso de suplicación a través de un único motivo de censura jurídica para interesar su absolución.

El recurso es impugnado por la trabajadora actora.

SEGUNDO .- A través del único motivo de recurso, amparado en el apartado c) del artículo 193 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , la parte recurrente pretende su absolución por entender que no existe sucesión de empresas del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores . Por tanto, si bien es cierto que una adecuada formulación del recurso aconseja que se alegue expresamente el precepto sustantivo o jurisprudencia que se entiende infringida y se razone sobre la pertinencia del motivo, ex artículo 196.2 Ley Reguladora de



la Jurisdicción Social, no puede obviarse que la parte recurrente alega el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y argumenta las razones por las que entiende que el mismo no es de aplicación al supuesto de hecho, por lo que, una interpretación flexibilizadora de las normas que disciplinan el recurso de suplicación impiden desestimar el recurso por defecto de forma -como pretende la parte impugnante- cuando el mismo aporta datos suficientes y precisos para entrar a conocer sobre el fondo del asunto, como sucede en el supuesto que nos ocupa.

Entrando en el examen del motivo, alega -en síntesis-, la parte recurrente que no nos encontramos ante un supuesto de sucesión de empresas del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, pues la empresa MN JOIES S.L. fue debidamente liquidada cesando en su actividad y la empresa recurrente inició un nuevo proyecto empresarial, con distinto objeto social, distinto domicilio social, sin que se aprecie una "transmisión de un conjunto organizado de elementos materiales y humanos", reconociendo que lo "único que le ha interesado de la anterior sociedad, es la existencia de personas conocedoras del sector, los socios anteriores y el local comercial, que no social, la contratación posterior de una trabajadora que estaba vinculada con la anterior empresa, se efectúa después de pasar un procedimiento previo de selección".

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 18-02-2014 (R. 108/2013) que declara lo siguiente:

"Como señala nuestra STS/IV de 28-abril-2009 (rcud. 4614/2007), entre otras: "[la sucesión de empresa, regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, impone al empresario que pasa a ser nuevo titular de la empresa, el centro de trabajo o una unidad productiva autónoma de la misma, la subrogación en los derechos laborales y de Seguridad Social que tenía el anterior titular con sus trabajadores, subrogación que opera "ope legis" sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes, sin perjuicio de las responsabilidades que para cedente y cesionario establece el apartado 3 del precitado artículo 44.

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

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

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

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

La normativa Comunitaria alude a "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad" (artículo 1.a) de la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001), en tanto el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a "cambio de titularidad de una empresa, de un centro



de trabajo o de una unidad productiva autónoma", utilizándose en el apartado 2 de dicho artículo 44 la expresión "transmisión", procediendo a establecer en que supuestos se considera que existe sucesión de empresa de forma similar a la regulación contenida en el artículo 1 b) de la Directiva. En efecto, a tenor del precepto, se considera que existe sucesión de empresa, cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria (art. 1 b de la Directiva).

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

En todo caso (STS/IV 10-mayo-2013, rcud. 683/2012 , entre otras), hay que tener presente que el elemento característico de la sucesión de empresa es la transmisión "de una persona a otra" de "la titularidad de una empresa o centro de trabajo", entendiéndose por tal " una unidad de producción susceptible de continuar una actividad económica preexistente ". El mantenimiento de la identidad del objeto de la transmisión supone que la explotación o actividad transmitida "continúe efectivamente" o que luego "se reanude".

3.- De la doctrina contenida en las sentencias citadas se desprende que en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, que puede mantener su identidad, cuando se produce una transmisión, y el nuevo empresario no sólo continua con la actividad de que se trata, sino que también se hace cargo de una parte esencial del personal del anterior empresario. Por contra, 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, no se considera que hay sucesión de empresa si no se transmiten los elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad".

Aplicando la doctrina transcrita al supuesto de autos debe partirse de que la actividad que realizaba la empresa empleadora de la actora, la de joyería, en concreto, comercio al mayor y detalle de joyería, relojería, bisutería y similares, así como reparación y fabricación (hecho probado 4º) aunque, en realidad, sólo venía oro y joyas (hecho probado 8º), no precisaba de especiales elementos materiales más allá de las mercaderías objeto de venta y el local comercial cuya ubicación sí que es relevante, pues es de suponer que tenía su clientela y que daba respuesta a las necesidades de la misma, y precisaba de un elemento personal que venía determinado por las personas que prestaban servicios en la tienda. Pues bien, tras el cierre y liquidación de la empresa empleadora de la actora, MN JOIES S.L., se inicia una actividad por dos de los que fueran socios de MN JOIES S.L., junto a un tercero, asumiendo el cargo de Administrador único uno de aquéllos socios, constituyendo una mercantil veintiún días después del despido de la actora, denominada TRES LOCOS S.L. (hecho probado 6º) y abriendo un comercio en el mismo local en que MN JOIES S.L había realizado su actividad, que fue arrendado al día siguiente del despido de la actora (hecho probado 7º) y dedicándose a una actividad similar a la desarrollada por ésta, en concreto a la venta de productos de la marca Plata de Palo, que también había sido proveedora de MN JOIES S.L. y para la que se contrató a una de las trabajadoras que había prestado servicios para MN JOIES S.L. (hecho probado 9º).

De lo anterior, coincidimos con la sentencia recurrida en que, en este caso, concurren indicios suficientes para apreciar la existencia de una sucesión de empresas del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , pues como establece por la doctrina transcrita, ésta concurre no sólo en los supuestos de transmisión sino de



reapertura, aunque en este caso bajo un nombre distinto, apreciándose que sin solución de continuidad los mismos socios de la empresa empleadora de la actora abren una tienda en el mismo local que había ocupado MN JOIES S.L. dedicándola a una actividad similar a aquélla, pues venden productos de una de las empresas que había sido proveedora de MN JOIES S.L. y para lo cual han contratado a una de las dependientas que prestaban servicios en MN JOIES S.L. y, pese a que no se acredite cuantos trabajadores tenía MN JOIES S.L. en aras a valorar si estamos ante un supuesto de transmisión de plantilla, lo cierto es que sólo consta que tuviera dos empleadas, la actora y D^a Soledad , trabajadora que en diciembre de 2013 inició su prestación de servicios a favor de la recurrente.

En definitiva, constando elementos bastantes para apreciar la existencia de sucesión empresarial entre la empresa empleadora y la empresa recurrente, procede la desestimación del motivo.

TERCERO .- La desestimación del recurso determina la imposición de costas al recurrente, ex artículo 235 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , que prudencialmente se fijan en 400 euros así como la pérdida del depósito y consignación que hubiera efectuado a los que se les dará el destino que corresponda.

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

FALLAMOS

Debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por TRES LOCOS S.L. contra la sentencia de 29 de octubre de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 16 de Barcelona en el procedimiento núm. 1148/2013 seguido a instancia de D^a Covadonga frente a MN JOIES S.L, TRES LOCOS S.L. y Fondo de Garantía Salarial en materia de despido, por lo que confirmamos la resolución recurrida en su integridad.

Se imponen las costas al recurrente que se fijan en 400 euros con pérdida del depósito y consignación que hubiera efectuado a los que se les dará el destino que corresponda.

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, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, 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 (oficina indicada en el párrafo anterior), 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