



NIG: [REDACTED]

JUZGADO DE LO SOCIAL Nº [REDACTED] MÓSTOLES (MADRID)

Domicilio C/ San Antonio 6-8(28931- Móstoles)

28931

Teléfono: [REDACTED]

Fax: [REDACTED]

[REDACTED]

N.I.G. [REDACTED]

Procedimiento Despidos/ Ceses en general [REDACTED]

Materia: Despido y Cantidad

Demandante: Doña [REDACTED], Doña [REDACTED] y [REDACTED]

- Letrada: Doña María Isabel Bonilla Helguero

Demandada: Don [REDACTED] y [REDACTED] S.L.

- Letrada: Doña [REDACTED]



SENTENCIA Nº [REDACTED]

En la ciudad de Móstoles, a [REDACTED] de [REDACTED] de 2021

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- El día [REDACTED] de [REDACTED] de 2019 se presentó demanda por las actoras ante el Juzgado Decano de Móstoles que correspondió a este juzgado por reparto y admitida la demanda a trámite por Decreto de [REDACTED] de [REDACTED], se convocó a las partes a los actos de conciliación previa y juicio el día [REDACTED] de [REDACTED] de 2020 a las 10: 40 horas, celebrándose finalmente el día [REDACTED] de [REDACTED] a las 12: 15 horas.

Las actoras presentaron escrito de ampliación de la demanda el día [REDACTED] de [REDACTED] de 2020 contra [REDACTED] S.L.

Al acto del juicio comparecieron las partes, ratificándose en su demanda las actoras y en el escrito de ampliación, siendo el despido objetivo comunicado a las mismas el [REDACTED] de [REDACTED] de 2019 improcedente no sólo porque los motivos son injustificados sino también porque Don [REDACTED] continuó la actividad empresarial en otro local a través de [REDACTED] S.L., siendo la administradora su pareja y trabajando aquél en el mismo.



La defensa de los demandados contestó la demanda, rectificando la cuantía del salario de las actoras y la antigüedad, comunicando el despido objetivo de las actoras por desahucio del local donde ejercía la actividad, reconociendo adeudar la indemnización legal por despido objetivo.

Por la defensa de los demandados se propuso como medios de prueba la documental y por la defensa de las actoras el interrogatorio, la documental y la testifical, siendo admitidos los medios de prueba propuestos, elevando sus conclusiones a definitivas y quedando los autos conclusos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Doña [REDACTED] ha prestado servicios para Don [REDACTED] desde el día [REDACTED] de [REDACTED] de 2017 al [REDACTED] de [REDACTED] de 2019 como ayudante de cocina, percibiendo un salario mensual de 913, 86 euros brutos con prorrata de pagas extras.

Doña [REDACTED] ha prestado servicios para Don [REDACTED] desde el día [REDACTED] de [REDACTED] de 2017 al [REDACTED] de [REDACTED] de 2019 como ayudante de cocina, percibiendo un salario mensual de 1.172, 51 euros brutos con prorrata de pagas extras.

Doña [REDACTED] ha prestado servicios para Don [REDACTED] desde el día [REDACTED] de [REDACTED] de 2018 al [REDACTED] de [REDACTED] de 2019 como ayudante de cocina, percibiendo un salario mensual de 1.034, 63 euros brutos con prorrata de pagas extras.

SEGUNDO.- Don [REDACTED] comunicó a cada una de las actoras el [REDACTED] de [REDACTED] de 2019, con efectos del día [REDACTED] de [REDACTED], el despido objetivo por cierre del negocio ya que fue desahuciado del local situado en la Calle [REDACTED], Móstoles, por la sentencia número [REDACTED] de [REDACTED] de 2019 del Juzgado de Primera Instancia número [REDACTED] de Móstoles, no abonándoles la indemnización legal por falta de liquidez.

Don [REDACTED] no aportó extractos bancarios del mes de Junio de 2019.

El día [REDACTED] de [REDACTED] de 2019 se publicó la sentencia número [REDACTED] por el Juzgado de Primera Instancia número [REDACTED] de Móstoles, estimando la demanda interpuesta por la parte actora contra Don [REDACTED].

Don [REDACTED] entregó las llaves del local situado en la [REDACTED], Móstoles, el día [REDACTED] de [REDACTED] de 2019.

TERCERO.- Don [REDACTED], Don [REDACTED], Doña [REDACTED], Doña [REDACTED], Don [REDACTED], Doña [REDACTED], Doña [REDACTED], Doña [REDACTED], Doña [REDACTED], Doña [REDACTED] y [REDACTED] prestaron servicios para Don [REDACTED] de Enero a Junio de 2019.

CUARTO.- Doña [REDACTED], Don [REDACTED], Doña [REDACTED], Don [REDACTED], Doña [REDACTED], Don [REDACTED], Doña [REDACTED], Don [REDACTED], Doña [REDACTED] y Don [REDACTED] prestaron servicios para [REDACTED] S.L. de Julio a Diciembre de 2019.



QUINTO.- El día [redacted] de [redacted] de 2018 Doña [redacted] y Don [redacted] constituyeron la sociedad de responsabilidad limitada [redacted] S.L. mediante escritura de constitución de responsabilidad limitada, otorgada ante el Notario Don [redacted], número [redacted] de su protocolo notarial.

SEXTO.- Doña [redacted] adeuda a:

- 1) Doña [redacted] la cantidad de 911, 15 euros por la falta de abono de la liquidación y el finiquito,
- 2) Doña [redacted] la cantidad de 1.847, 71 euros por la falta de abono de la liquidación y el finiquito,
- 3) Doña [redacted] la cantidad de 1.621, 51 euros por la falta de abono de la liquidación y el finiquito.

SÉPTIMO.- Don [redacted] consta de baja en el RETA el día [redacted] de [redacted] de 2019 y causó baja en el censo de empresarios, profesionales y retenedores el mismo día mediante al presentación por internet del modelo 037 ante la Agencia Tributaria.

OCTAVO.- El día [redacted] de [redacted] de 2019 Doña [redacted] presento una denuncia contra las 3 actoras ante el Juzgado de Instrucción de Móstoles, manifestando en el hecho primero lo siguiente”

Primero: El día sábado [redacted] de [redacted], en la vía pública, justo en frente de mi local [redacted]

El día [redacted] de [redacted] de 2019 el Juzgado de Instrucción número [redacted] de Móstoles publicó sentencia por la que absolvía a los acusados de los hechos denunciados.

[redacted] tenía perfil en Twiter, página web y perfil de Facebook y el Tenedor.

El día [redacted] de [redacted] de 2019 la [redacted] cambió el nombre a [redacted] en facebook.

[redacted] publicó en facebook un anuncio con la nueva apertura el domingo [redacted] de [redacted] de 2019 en la Calle [redacted], Móstoles.

Existía un grupo de whatsapp para el local situado en la Calle [redacted], integrado por [redacted], [redacted], [redacted], Don [redacted] y otros trabajadores, en el que Don [redacted] daba órdenes sobre la comida, reservas, ...

Existía un grupo de whatsapp con el nombre [redacted] para el local situado en la Calle [redacted], Móstoles, integrado por Don [redacted], administrador del grupo, [redacted], [redacted], [redacted], ...en el que Don [redacted] da órdenes sobre como registrar la jornada, prvención de riesgos laborales,

Don [redacted] utiliza el número de móvil [redacted] y Doña [redacted] el [redacted].(documentos número 10 a 36 de la documental actora).

NOVENO.- Por las actoras se presentó la papeleta de conciliación ante el SMAC el día [redacted] y [redacted] de [redacted] de 2019, interponiendo aquellas la demanda el día [redacted] de [redacted] de 2019 ante el Juzgado Decano de Móstoles.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 y 107 de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre reguladora de la jurisdicción social, lo han sido por la prueba documental aportada en el juicio por ambas partes y la testifical, no siendo objeto de controversia jurídica, a excepción del 8 que resulta de la documental actora y la testifical practicada por la actora.

La prueba ha sido valorada conforme a las reglas de la sana crítica y la carga de la prueba según el artículo 217, 326, y 376 de

SEGUNDO.- La defensa de Doña [REDACTED], Doña [REDACTED] y Doña [REDACTED] ejercitó en primer lugar una acción de despido improcedente contra los codemandados debido a que son injustificados los motivos del despido objetivo de [REDACTED] de [REDACTED] de 2019 realizado por Don [REDACTED], y porque se realizó una subrogación empresarial de la actividad económica a la empresa [REDACTED] S.L., administrada por su pareja, utilizando la marca [REDACTED] y utilizando a trabajadores de aquél excepto aquellas, hecho tercero de la demanda y escrito de ampliación de [REDACTED] de [REDACTED] de 2020.

Por tanto procede examinar en primer lugar la demanda de despido interpuesta por las demandantes contra Don [REDACTED] para determinar si han cumplido o no los requisitos formales y materiales exigidos por el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores. Así tal precepto legal establece lo siguiente”

“1. La adopción del acuerdo de extinción al amparo de lo prevenido en el artículo anterior exige la observancia de los requisitos siguientes:

- a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa.
- b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

Cuando la decisión extintiva se fundare en el artículo 52 c) , de esta Ley, con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva.

- c) Concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52.c) , del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.”

El empleador, Don [REDACTED], cumplió el primer y el tercer requisito formal mencionado ya que entregó la comunicación de despido objetivo a cada una de las actoras conteniendo datos económicos suficientes sobre las causas alegadas, no causando indefensión, y dio el preaviso de 15 días.

En cambio no cumplió el segundo requisito formal examinado puesto que el empleador no acreditó la falta de liquidez o de tesorería que le impedía cumplir la puesta a disposición de la indemnización legal de forma simultánea a la entrega de la comunicación, ya que no aportó un medio de prueba que permitiera constatar que a la fecha del despido, [REDACTED] de [REDACTED] de 2019, no tenía fondos suficientes en sus cuentas bancarias para cumplir el requisito mencionado conforme a lo establecido por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, por

ejemplo STS de 21 de Diciembre de 2005, Sala de lo Social, Sección 1ª, recurso de casación para la unificación de doctrina número 5470/2004.

En conclusión procede declarar improcedente el despido objetivo de las 3 demandantes de conformidad con el artículo 53.5. y 56 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 110 de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre reguladora de la jurisdicción social, condenando a [REDACTED] a que opte en el plazo de 5 días desde la notificación de la sentencia mediante escrito o comparecencia en la Oficina del Juzgado entre la readmisión de las actoras en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o abonar a:

- 1ª) Doña [REDACTED] una indemnización de 1.683, 77 euros,
- 2ª) Doña [REDACTED] una indemnización de 2.619, 17 euros,
- 3ª) Doña [REDACTED] una indemnización de 841, 88 euros, calculada conforme al formulario de la página del poderjudicial.es

En el supuesto de que optase el demandado por la readmisión de las 3 actoras deberá abonarle los salarios de trámite desde el día [REDACTED] de [REDACTED] de 2019 hasta la fecha de la notificación de la sentencia a razón de 25, 51 euros diarios para Doñas [REDACTED] y 34, 02 euros para Doña [REDACTED] y Doña [REDACTED]

En caso de no efectuarse la opción aludida en el plazo de 5 días desde la notificación de la sentencia, se entenderá que [REDACTED] opta por la readmisión de las actoras.

Para el cálculo de la indemnización se ha tenido en cuenta el salario bruto sin el plus transporte, al no tener naturaleza salarial conforme al artículo 26.2. del Estatuto de los Trabajadores, y la antigüedad descrita en la demanda salvo en el caso de Doña [REDACTED] a que es de [REDACTED] de [REDACTED] de 2018 al no aportar un medio de prueba que acredite la antigüedad de [REDACTED] de 2018.

TERCERO.- La defensa de las 3 demandantes presentó escrito vía lexnet el [REDACTED] de [REDACTED] de 2020 ampliando la demanda contra [REDACTED] S.L. al amparo del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores al existir sucesión empresarial de la actividad económica que ejercía Don [REDACTED] a tal mercantil.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha analizado la sucesión empresarial del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, teniendo en cuenta las Directivas comunitarias aplicables, manifestando por ejemplo la STS de 18 de Febrero de 2014, Sala de lo Social, Sección Primera, RJ 1179/2014, en su Fundamento de Derecho Tercero lo siguiente “

TERCERO.- Al amparo del art. 207 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (RCL 2011, 1845) , se denuncia por la parte recurrente la infracción por inaplicación del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) , así como la infracción por indebida aplicación del art. 51 en relación con el art. 53.4 párrafo 3 del Estatuto de los Trabajadores , y de la jurisprudencia que los interpreta.

Entiende la parte recurrente que se dan todos los requisitos para apreciar la existencia de una sucesión de empresa, puesto que la estación de servicio es un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica y que se ha transmitido de una entidad a otra. Consecuencia de ello y de la existencia de un acreditado entramado empresarial, sería la nulidad de la decisión adoptada.

Como señala nuestra STS/IV de 28-abril-2009 (RJ 2009, 2997) (rcud. 4614/2007) , entre otras: “[la sucesión de empresa, regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores

(RCL 1995, 997) , 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.

5

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 (LCEur 1977, 67) , 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 (LCEur 1998, 2285) y por la actualmente vigente Directiva 2001/23 CE (LCEur 2001, 1026) , 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 (RJ 2003, 1962) , 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 (RCL 1995, 997) ., 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 (RCL 1995, 997) ., 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 (LCEur 1998, 2285) , 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 (RCL 1978, 2836) , "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 (LCEur 1977, 67) 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 accesoria" (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 (LCEur 2001, 1026) , del Consejo de 12 de marzo de 2001) , en tanto el artículo 44.1 del Estatuto de

los Trabajadores (RCL 1995, 997) 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 accesorio (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 (TJCE 1986, 65) , Spijkens, 24/85 ; de 11 de marzo de 1997 , Süzen, C-13/95 (TJCE 1997, 45) ; de 20 de noviembre de 2003, Abler y otros, -340/01 (TJCE 2003, 386) y de 15 de diciembre de 2005, Guney-Gorres, C.232/04 (TJCE 2005, 406) 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 (TJCE 1995, 154) , 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).]"

En todo caso (STS/IV 10-mayo-2013 (RJ 2013, 5141) , 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".

6

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.

En el supuesto ahora examinado, debe ponerse de relieve que la actividad a la que se dedica la empresa es la de Estación de Servicio de venta al por menor de gasolina y derivados del petróleo, actividad que, aún teniendo en cuenta la relevancia que en toda actividad reviste el elemento personal, no descansa fundamentalmente en la mano de obra, puesto que exige un material e instalaciones importantes. Atendiendo a los hechos probados que se han considerado de importancia antes transcritos, así como los que resultan de la revisión fáctica operada, cabe concluir que estamos ante el supuesto de sucesión de empresa regulado en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) . Sucesión producida entre [REDACTED] Y [REDACTED] en cuanto empresas que participaron en la indicada transmisión patrimonial en circunstancias en las que aparece acreditado, por la forma y por el tiempo en que se llevó a cabo, que la primera despidió a sus trabajadores con un ERE encaminado a producir la transmisión sin cargas laborales de la que se benefició la entidad sucesora.

No puede obviarse que [REDACTED] asumió de forma inmediata todos los elementos patrimoniales y materiales de la explotación de la estación de servicio, aunque sin trabajadores que habían sido despedidos previamente, sin justificación, y con evidente fraude de ley, conclusión a la que se llega teniendo en cuenta la doctrina unificada por esta Sala IV/TS, en sentencia de 12-mayo-2009 (RJ 2009, 3252) (rcud 2497/08), entre otras, en la que partiendo del principio básico de que el fraude no se presume sino que ha de probarse en cada caso, acepta, sin embargo, que pueda estimarse acreditado el fraude no solo sobre pruebas directas sino también sobre la prueba de presunciones , y "En este sentido se afirma, como recuerda la citada STS/IV 14-mayo-2008 (RJ 2008, 6604) , que "la expresión Žno presunción del fraudeŽ ha de entenderse en el sentido de que no se ha de partir de éste como hecho dado y supuesto a falta de prueba en contrario [al modo de una inversión de la carga probatoria, ciertamente prohibida a estos efectos], pero naturalmente no excluye en absoluto la posibilidad de que el carácter fraudulento de una contratación pueda establecerse por la vía de la prueba de presunciones [la «praesumptio hominis» del art. 1253 CC (LEG 1889, 27) cuando entre los hechos demostrados ... y el que se trata de deducir ... hay «un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano» (STS 29 marzo 1993 (RJ 1993, 2218) -rec. 795/92 -, reproducida por las de 24/02/03 (RJ 2003, 3018) -rec. 4369/01 - y 30/03/06 (RJ 2006, 4789) -rcud 53/05 -; esta última en obiter dicta)".

7

En el presente caso, en definitiva, se produce una transmisión de empresa por un acuerdo entre las dos entidades indicadas a los pocos días de haberse prescindido de todo el personal de donde se desprende la existencia de un pacto interempresarial tendente a evitar las previsiones que el art. 44 ET (RCL 1995, 997) tiene establecidas en materia de sucesión, o sea, de una actuación consistente en la utilización de las previsiones del art. 51 del Estatuto - norma de cobertura - para evitar la aplicación del art. 44 de la misma, o sea para evitar las consecuencias laborales de una transmisión, en clara incursión en el supuesto fraudulento contemplado en el art. 6.4 del Código Civil (LEG 1889, 27) , que debe llevar como consecuencia la nulidad del acto llevado a cabo como dispone el indicado precepto, y ha de ser entendido aplicable al caso.

CUARTO.- Apreciada la sucesión fraudulenta y la aplicabilidad al caso de las previsiones del art. 44 ET (RCL 1995, 997) , la Sala debe concretar a qué empresas o entidades debe alcanzar la responsabilidad derivada de dicho precepto, para señalar que la misma no puede extenderse más allá de aquellas entidades en las que la ilegalidad en la transmisión se produjo por ser las empresas directamente implicadas en la transmisión de un centro de trabajo con infracción de las previsiones contenidas en el indicado precepto. A tal efecto, las

únicas entidades que pueden ser consideradas responsables de aquella ilegalidad, y con carácter solidario son la entidad [REDACTED] SLU y [REDACTED] SA, sin que proceda aquella extensión a las demás codemandadas - Ayuntamiento de [REDACTED], [REDACTED] o [REDACTED] - pues, por más que las dos primeras tienen una íntima conexión mercantil con [REDACTED] como también lo tiene [REDACTED] con [REDACTED], la única relación que entre unas y otras aparece acreditada es de naturaleza mercantil relacionada con el negocio concretado en la Estación de Servicio ubicado en el suelo propiedad del Ayuntamiento demandado; sin que en ningún caso existan razones para levantar el velo de personas jurídicas que les protege ni se haya acreditado, en concreto en el caso de [REDACTED] que aun reconociéndole la condición de empresa dominante en relación con [REDACTED], haya incidido en ninguna de las situaciones en las que según nuestra doctrina - reflejada por todas en sentencias recientes como las de 20-3-2013 (RJ 2013, 2883) (rec.- 81/2012), 27-5-2013 (RJ 2013, 7656) (rec.- 78/2012) o 19-12-2013 (RJ 2013, 8360) (rec.- 37/2013) -, pueda hablarse de una responsabilidad laboral del grupo por la actividad de una sola de ellas; sin que proceda aceptar a partir de lo actuado esa identidad que el demandante ha señalado de forma reiterada pero sin pruebas entre las dos últimas mercantiles citadas. ...”.

En el supuesto litigioso, del relato fáctico resulta que si bien Don [REDACTED] fue desahuciado del local donde ejercía la actividad de restaurante con el nombre [REDACTED], situado en la Calle [REDACTED], Móstoles, por sentencia número [REDACTED] del Juzgado de Primera Instancia número [REDACTED] de Móstoles, autos [REDACTED], entregando las llaves el día [REDACTED] de [REDACTED] de 2019, en el mes de Junio de 2019 comenzó a ejercer la misma actividad en otro local situado en la Calle [REDACTED], Móstoles, bajo el nombre la [REDACTED].

En el segundo local, Don [REDACTED] ejercía de jefe, dirigiendo a los empleados por un grupo de whatsapp, pagando facturas., aunque el negocio se explotaba por la mercantil [REDACTED] S.L., siendo la administradora única Doña [REDACTED], pareja de aquél, los cuales además eran los socios fundadores.

Además 5 trabajadores de 14 que prestaban servicios para Don [REDACTED] continuaron prestando servicios para [REDACTED] S.L., incluido aquél, teniendo la marca [REDACTED] perfil en Twiter, página web y perfil de Facebook y el Tenedor, cambiando el día [REDACTED] de [REDACTED] de 2019 el nombre a [REDACTED] en facebook. [REDACTED] publicó en facebook un anuncio con la nueva apertura el domingo [REDACTED] de [REDACTED] de 2019 en la Calle [REDACTED], Móstoles.

Teniendo en cuenta los requisitos exigidos por la Jurisprudencia del TS y del TJUE para concluir que se ha transmitido una entidad(tipo de empresa, transmisión de elementos materiales como edificios o muebles, elementos inmateriales, clientela, grado de analogía de las actividades realizadas,...), cabe concluir que en el supuesto de autos se cumplen la mayoría de tales elementos para que exista un supuesto de sucesión empresarial entre la actividad económica que ejercía Don [REDACTED] y la que explota [REDACTED] S.L., aplicándose el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

En efecto, [REDACTED] S.L.:

- contrató a 5 trabajadores que prestaban servicios para Don [REDACTED], prestando servicios también el mismo, el cual es socio fundador de tal mercantil,
- La actividad es la misma, utilizando una marca parecida, [REDACTED] por la [REDACTED], cambiando el nombre en Facebook, existiendo un evidente grado de analogía en las actividades realizadas
- Don [REDACTED] era el empresario cuando despidió a las 3 actoras y después ejerce de

jefe con el resto de los trabajadores aunque sea un empleado más de tal mercantil, organizando el horario de trabajo, pagando facturas, relaciones con los proveedores, control horario de la jornada de trabajo,...

En consecuencia, existió una sucesión empresarial entre los codemandados al transmitirse una entidad económica organizada que era susceptible de continuar una actividad económica preexistente con anterioridad, respondiendo solidariamente del despido objetivo improcedente de las 3 actoras Don [REDACTED] y [REDACTED] S.L. conforme al artículo 44.3. de tal cuerpo legal.

QUINTO.- Además Doña [REDACTED], Doña [REDACTED] y [REDACTED] acumularon una acción de reclamación de cantidad por el importe de 913, 86 euros, 1.797, 51 euros y 1.689, 82 euros respectivamente por la falta de pago de la liquidación y el finiquito, hecho cuarto de la demanda.

La defensa de los codemandados reconoció adeudar parte de la cantidad reclamada al contestar la demanda.

En cuanto a la parte reclamada por la parte actora que no reconoció adeudar el demandada, no se ha practicado un medio de prueba que acredite que la liquidación y el finiquito estaba pagado, o existía un hecho impeditivo o enervador del pago, prueba que le incumbía conforme al artículo 217.1 y 3 de la LEC en relación con el artículo 4.2. letra f y el artículo 29 del Estatuto de los Trabajadores.

En consecuencia Don [REDACTED] y [REDACTED] S.L. debe ser condenada de forma solidaria a abonar a:

- 1º) Doña [REDACTED] la cantidad de 913, 86 euros,
- 2º) Doña [REDACTED] la cantidad de 1.797, 51 euros,
- 3º) Doña [REDACTED] la cantidad de 1.689, 82 euros más el 10 % de interés por mora de tales cantidades conforme al artículo 29.3. del Estatuto de los Trabajadores.

Por último, procede absolver al Fondo de Garantía Salarial, cuya llamada a juicio se hizo a los efectos previstos en el artículo 23.2. de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre reguladora de la jurisdicción social.

QUINTO.- Respecto de las costas no procede su imposición a ninguna de las partes al no ser preceptiva la asistencia de letrado/a conforme al artículo 21 en relación con el artículo 97.3. de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre reguladora de la jurisdicción social.

FALLO

ESTIMAR la demanda de despido interpuesta por Doña [REDACTED], Doña [REDACTED] y Doña [REDACTED] contra Don [REDACTED] y [REDACTED] S.L., **DECLARANDO IMPROCEDENTE EL DESPIDO** de las actoras, **CONDENANDO** a Don [REDACTED] y [REDACTED] S.L. de forma solidaria a que opte en el plazo de 5 días desde la notificación de la sentencia mediante escrito o comparecencia ante la Oficina del Juzgado entre la readmisión de las actoras en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o abonar a:

- 1ª) Doña [REDACTED] la indemnización de 1.683, 77 euros,
- 2ª) Doña [REDACTED] la indemnización de 2.619, 17 euros,



3ª) Doña [REDACTED] la indemnización de 841, 88 euros.

En el caso de que Don [REDACTED] y [REDACTED] S.L. optasen por la readmisión de las actoras deberá abonarle los salarios de tramitación desde el día [REDACTED] de [REDACTED] de 2019 hasta la notificación de la presente sentencia a razón de 25, 51 euros, 34, 02 euros y 34, 02 euros respectivamente.

En el caso de no efectuarse la opción aludida, se entenderá que Don [REDACTED] y [REDACTED] S.L. optan por la readmisión de las actoras.

ESTIMAR la demanda de reclamación de cantidad interpuesta por Doña [REDACTED], Doña [REDACTED] y Doña [REDACTED] contra Don [REDACTED] y [REDACTED] S.L., CONDENANDO a Don [REDACTED] y [REDACTED] S.L. de forma solidaria a abonar a:

- 1º) Doña [REDACTED] la cantidad de 913, 86 euros más el 10 % de interés por mora de los conceptos salariales,
- 2º) Doña [REDACTED] la cantidad de 1.797, 51 euros más el 10 % de interés por mora de los conceptos salariales,
- 3º) Doña [REDACTED] la cantidad de 1.689, 82 euros más el 10 % de interés por mora de los conceptos salariales.

DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO al Fondo de Garantía Salarial sin perjuicio de lo establecido en el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores.

No procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas.

NOTIFÍQUESE la presente sentencia a las partes, advirtiéndoles que pueden recurrir en Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el plazo de 5 días hábiles a contar del siguiente a la notificación, por medio de comparecencia o por escrito, siendo indispensable si el recurrente no ostenta el carácter de trabajador y no goza del beneficio de justicia gratuita que presente resguardo acreditativo de haber ingresado, en impreso separado, el total al que se le condena y sin cuyo requisito no se tendrá por anunciado el recurso, y al mismo tiempo para su formalización deberá presentar resguardo de ingreso del depósito especial de 300 EUROS, ambos en la cuenta abierta a tal efecto en el Banco Santander, IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274, y número cuenta expediente 2850- 0000- 00- 0924-19, y sin cuyo requisito no podrá tenerse en cuenta el recurso y quedará firme la sentencia.

La presente resolución judicial, la pronuncia, manda y firma Don [REDACTED], Magistrado del Juzgado de lo Social número [REDACTED] de Móstoles, en nombre de su Majestad el Rey.





PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el día de su fecha por Don [REDACTED], Magistrado del Juzgado de lo Social número [REDACTED] de Móstoles y de su partido judicial que la suscribe, estando celebrando Audiencia Pública. Se incluye original de esta resolución en el libro de Sentencias, poniendo en los autos certificación literal de la misma y se remite a cada una de las partes un sobre por correo certificado con acuse de recibo, conteniendo copia de ella, conforme a lo dispuesto en los artículos 56 a 60 de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre reguladora de la jurisdicción social. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



