



Roj: **STS 1480/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1480**

Id Cendoj: **28079140012019100258**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/04/2019**

Nº de Recurso: **3836/2016**

Nº de Resolución: **301/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 10222/2016,**
STS 1480/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3836/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepcion Rosario Ureste Garcia

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 301/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Fernando Salinas Molina

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D.^a. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 10 de abril de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Eduardo Fernández de Blas en nombre y representación de D. Marcos , contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 570/2016 , interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de marzo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid , en autos nº 762/2015, sobre despido.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Concepcion Rosario Ureste Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de marzo de 2016, el Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: Que estimando la Falta de Legitimación Pasiva invocada por DRIMPAK, S.L. y desestimando la demanda interpuesta por D. Marcos , contra dicha empresa y contra INDUSTRIAS GRÁFICAS BOHE, S.A., de la que es Administradora Concursea! "GUILLEN BECARES ABOGADOS ECONOMISTAS", debo declarar y declaro extinguido el contrato de trabajo que vinculaba al demandante con INDUSTRIAS GRÁFICAS BOHE, S.A., absolviendo a las codemandadas de las pretensiones deducidas en su contra.



SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: "PRIMERO. - El demandante, D^o Marcos , mayor de edad, con DNI n^o NUM000 , vino prestando servicios para INDUSTRIAS GRÁFICAS BOHE, S.A. con antigüedad de 01/09/1975, categoría profesional de Oficial, y salario a los efectos derivados de su despido de 2.602,27 € brutos mensuales con inclusión de parte proporcional de pagas extras.- (Antigüedad y salario reconocidos por la empleadora, en relación con nóminas del actor).- SEGUNDO.- En fecha 04/11/2013, INDUSTRIAS GRÁFICAS BOHE, S.A. presentó demanda ante los Juzgados de lo Mercantil de Madrid, promoviendo la declaración voluntaria de Concurso, alegando estado de insolvencia inminente.- (Folios 274 a 283 de su ramo de prueba).- La demanda fue turnada al Juzgado de lo Mercantil n^o 9 y registrada con el n^o de Concurso Ordinario 688/2013, habiéndose dictado Auto en dicho procedimiento el 18/11/2013, declarando a INDUSTRIAS GRÁFICAS BOHE, S.A. en situación de Concurso Voluntario, nombrándose como Administrador Concursal a "Guillén Becares, Abogados y Economistas".- (Folios 284 a 289 de su ramo de prueba).- TERCERO.- El 21/05/2015, INDUSTRIAS GRÁFICAS BOHE, S.A. y su Administrador Concursal, notificaron al demandante carta de despido con efectos del 20/05/2015, del siguiente tenor literal: "Sr. D. Marcos : Muy Sr. nuestro: Mediante la presente carta. que le entregamos el día de la fecha, y en su puesto de trabajo, y de la que rogamos tenga la amabilidad de devolvernos copia firmada, a los solos efectos de acreditar su recepción, lamentamos notificarle la decisión que ha tomado la empresa, de proceder a la extinción de su contrato por causas objetivas, con efectos del 29 de mayo de 2015, por los motivos que posteriormente le especificaremos.- Esta carta cumple los requisitos de tiempo y forma establecidos al efecto en el artículo 53 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo , por el que se aprueba el vigente Texto Refundido de la Ley reguladora del Estatuto de los Trabajadores.- La extinción de su contrato se adopta al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores por la necesidad de amortizar su puesto de trabajo, motivada por causas económicas, productivas y organizativas, con remisión al artículo 51.1 del mismo texto legal , según redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.- Las causas motivadoras parten de la actual situación concursal de la Empresa, sumida a la genérica del sector y de la economía, según el detalle que se le pasa a informar a continuación.- 1.- Situación general del sector y de la economía: La grave crisis económica que afecta a nuestro país, de sobra conocida por todos, afecta a sectores productivos íntimamente ligados a nuestra actividad. Y ello por cuanto la crisis está suponiendo una importante bajada del consumo, por lo que siendo nuestros principales clientes empresas de servicios y distribución, la bajada de sus ventas afecta directamente a la contratación de nuestros servicios de fabricación de estuches plegables de cartón para empresas de cosmética y perfumería de alta gama.- 11.- Situación del centro de trabajo bajo el prisma económico y productivo.- Durante el primer trimestre de 2015 y dos últimos trimestres del ejercicio fiscal 2014, en comparación directa con el mismo periodo del ejercicio anterior, la empresa está bajando considerablemente la producción y, por consiguiente, la facturación trimestral obtenida, incurriendo por ello en una disminución persistente en su nivel de ingresos, en concurrencia con la existencia de deudas vencidas de relevante cuantía, haciendo necesaria la adopción de la medida que ahora se le notifica.- La situación referida ha determinado, como ya conoce, que la Entidad haya sido declarada en concurso de acreedores, en virtud del Auto del Juzgado de lo Mercantil n^o 9 de Madrid (autos n^o 688/2013).- La sociedad concursada en los dos últimos años ha ejercido su actividad comercial con grandes dificultades económicas por cuanto su estado concursal no es muy adecuado de cara a sus clientes y proveedores. Tal situación motivó la apertura del proceso de venta de la unidad productiva de la Compañía, presentándose únicamente una oferta viable para la adquisición de la unidad productiva que ha sido aprobada por el juzgado, si bien la misma, a tenor de la situación deficitaria de la empresa, pasa por la subrogación de la plantilla, pero no en su totalidad, siendo usted uno de los ocho afectados por el cese dentro del proceso judicial acordado.- Por lo que, tal como le venimos manifestando, su puesto de trabajo se amortiza como medida de reestructuración y optimización de la estructura interna de la Compañía, en los términos descritos en la oferta de compra presentada ante el Juzgado.- A continuación se detallan las dificultades en las que se encuentra sumida la empresa: a) Desde el punto de vista económico, esta situación, como decimos, ocasiona una disminución persistente de los resultados de la Compañía, en el comparativo de los tres últimos trimestres contabilizados respecto del mismo periodo del ejercicio anterior, a tenor de los siguientes datos:

PeriodoResultadoPeriodoResultado

01.07.13-

01.10.13-

01.01.14-31.03-

-266.771,22

-1.431.376,74

54.115,89



01.07.14-30.09.14

01.10.14-31.12.14

01.01.15-31.03-15

-70.164,84

-194.895,12

-126.032,78

La anterior tabla económica y resultado trimestral viene a soportar las causas económicas. Como usted puede comprobar, del resultado obtenido por la Compañía, el desglose trimestral evidencia la disminución progresiva del mismo tanto en 2013 como en el ejercicio 2014, con unas pérdidas acumuladas que se prolongan de forma grave y continuada. Máxime, cuando, pese a las medidas de ahorro adoptadas, en el presente ejercicio la minoración ha sido notablemente superior a lo previsto, incurriendo finalmente en un mantenimiento de pérdidas, siendo por ello las perspectivas muy negativas.- Se trata por tanto de una medida racional en términos de eficacia de la organización económica, ya que la previsión futura presente una evidente tendencia negativa.- Máxime, ante los problemas de iliquidez que se le presentan a la Compañía y el alto grado de endeudamiento de la misma. Y ello por cuanto a 31 de marzo de 2015 la Sociedad ha tenido unas pérdidas por valor de 126.032,78 €.- Por lo que, se prevé que a final de año se alcancen unas pérdidas de 770.000 E.- Es por ello, que en fecha 19 de enero de dos mil quince la Administración Concursal presentó la solicitud de venta de la unidad productiva ante el Juzgado Mercantil nº 9 de Madrid, con anterioridad a la apertura de la fase de liquidación, con el objeto de dar continuidad a la empresa y permitir la conservación del mayor número de puestos de trabajo de la plantilla.- En fecha 26 de marzo de dos mil quince se autorizó la venta de la unidad productiva mediante Auto de la misma fecha, conllevando la subrogación de 42 puestos de trabajo de los 50 que actualmente dispone la empresa, al ser necesario adecuar la plantilla a la situación productiva y de facturación actual de la concursada.- Ante esta situación, y dentro de los dictados del concurso, la Sociedad se ve obligada a la amortización de 8 puestos de trabajo, ante la evidente y continuada bajada de la producción apreciada en los últimos meses, como medida de reestructuración y optimización de la estructura interna de la Compañía, teniendo en cuenta el proceso concursal en el que se encuentra y los acuerdos adoptados para formalizar la venta de la unidad productiva.- b) Así, desde un punto de vista productivo la situación por la que atraviesa la empresa es dificultosa, por lo que, como decimos, la proyección a corto y medio plazo, impone la adopción inmediata de medidas que contribuyan tanto a mejorar la situación de la empresa, como a prevenir una evolución negativa de la misma más acusada de la que viene atravesando, a través de una reorganización de la actividad que ofrezca una mejor respuesta a las exigencias de la demanda y permita garantizar su continuidad.- De acuerdo con lo indicado, y como usted conoce, en el último ejercicio ha existido un descenso progresivo de la producción, ante la pérdida de clientes y notable bajada de la facturación de los que continúan en cartera; lo que ocasiona una insuficiente carga de trabajo para los medios materiales y personales disponibles provocando una infrautilización de los recursos productivos.- Esta situación, como decimos ocasiona una disminución persistente del importe neto de la cifra de negocios de la Compañía, a tenor de los siguientes datos:

Periodo Ventas netas Periodo .. Ventas netas

01.07.13-30.09.13

01.10.13-31.12.13

01.01.14-31.03-14

1.346.042,54

1.502.164,88

1.584.563,53

01.07.14-30.09.14

01.10.14-31.12.14

01.01.15-31.03-15

1.161.642,78

1.228.685,01

1.295.642,06



Es decir, el descenso de las ventas es continuo durante todo el ejercicio, siendo la previsión aún más grave si cabe para el final del ejercicio. Y ello por cuanto si en el año 2012 las ventas ascendieron a 8.249.103,12 E, en el ejercicio 2013 tan solo se alcanzaron los 6.965.741,01 E, es decir una disminución del 15,56 %. Y al cierre del ejercicio 2014, las ventas ascendieron tan solo a 5.246.978,88 €; lo que supone una nueva disminución del 24,68 % con respecto del año anterior.- En el primer trimestre del ejercicio el resultado de ventas asciende a 1.295.642,06 e mientras que en el mismo periodo del ejercicio anterior la cifra era de 1.585.563,53 e Lo que representa, otra vez mas, una bajada en ventas del 18,29 %.- En concreto en el último año varios de nuestros principales clientes han bajado su cifra de negocio con nosotros, Productos Capilares L'Oreal, Grupo perfumes y Diseño, Perfumes, Laboratorios Alter, Laboratorios Phergal, Cosbell, Proquimetal, Comercial Farlabo y otros han minorado notablemente su colaboración con nuestra Compañía; por lo que, en lo que va de ejercicio, hay que concluir que las ventas se han reducido en más de un 18 %.- A tenor de lo anterior, tal cambio en la demanda de nuestros servicios supone una reducción del nivel de ocupación en todas las áreas de actividad, lo que exige, entre otras medidas, una adaptación y reorganización de las funciones a fin de colocar nuestros productos en el mercado según la demanda actual, lo que motiva la necesidad de ajustar los puestos de trabajo ante la caída de la producción referida.- C) Causas organizativas: La difícil situación económica de la empresa provoca la necesaria reorganización de los recursos acorde con la demanda y el origen de la misma a fin de sostener la actividad en el mercado y garantizar la viabilidad futura de la Compañía, a tenor del descenso progresivo del volumen de negocio; ya que, de lo contrario se provocaría un desequilibrio prestacional, que pondría en peligro nuestra actividad empresarial y el mantenimiento del empleo. Tal situación ha sido analizada en la operación concursal de venta de la unidad productiva derivándose de la misma un ajuste de plantilla en distintas áreas que se encontraban sobredimensionadas.- Tal situación conduce, entre otras medidas, al ajuste del nivel de empleo, ante la falta de productividad y eficiencia de su departamento de administración, pues, ante la situación de crisis y bajada de producción, se ha producido un descenso progresivo en esta área. Máxime, cuando las tareas administrativas se han minorado, pues todas aquellas relativas a sus funciones principales, cuales son: confección de albaranes de entrega, solicitud y gestión de transportes, control y gestión de las descargas de los camiones de gran tonelaje, visado de las facturas de los transportes ... se han visto reducidas de forma considerable, por lo que tal minoración de su actividad supone que sus tareas residuales puedan ser repartidas entre el resto de compañeros del departamento de administración y el jefe del departamento de expediciones, quienes por las mismas causas han visto también minorado su volumen de trabajo y tienen capacidad suficiente para atender las tareas referidas de forma que las mismas estén correctamente asignadas y sean más eficientes.- A estos efectos, se le incorpora el siguiente detalle que recoge los datos productivos de su departamento de administración:

Albaranes de entrega

2014 1.843

2013 2.515

Diferencia -672 -26,72 %

1º T 2015 496

2014 589

Diferencia -93 -15,79 %

Todos estos datos nos llevan a reorganizar los medios humanos y materiales, entre otros los adscritos a tal departamento, a fin de garantizar los elementos básicos de competitividad para mantener en el futuro la continuidad de la actividad.- Por todo ello, entendemos necesario extinguir su contrato de trabajo.- Siendo así, se verifican las causas organizativas al tratarse, en todo caso, de cambios que afectan a la organización, los sistemas y los métodos de trabajo del personal.- Ante tal situación, se han adoptado diversas medidas de ahorro y reducción de costes para ajustar estos a la cifra de negocio, pues como usted conoce se ha tramitado un expediente de reducción salarial a parte de la plantilla, en el que, conscientes de la situación por la que atravesamos, se ha contado con la resolución en conformidad por parte de la plantilla. Si bien, las medidas adoptadas carecen de la operatividad esperada, siendo insuficientes a tenor de la evolución negativa de los últimos meses.- Asimismo, y en prueba de las anteriores manifestaciones y de la plena colaboración de esta parte, la Administración Concursal pone en este momento a su disposición cuanta información y documentación oficial le sea precisa a fin de ampliar los datos proporcionados en esta carta en acreditación de la situación productiva y económica deficitaria y su repercusión en la organización de los recursos de esta empresa.- 2º.- Estando integrada la plantilla de esta empresa por 50 trabajadores, con esta decisión no se superan los límites legales, teniendo en cuenta las extinciones de contratos de trabajo fundadas en estas causas y realizadas en el periodo previo de noventa días.- 3º.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53.1.b) del citado cuerpo legal, usted tiene derecho a percibir una indemnización equivalente a



veinte días de salario por año de servicio con el tope de una anualidad, y que asciende a 35.087'04 E, que simultáneamente le son transferidos mediante transferencia bancaria a la cuenta en la que percibe sus salarios.- 4º.- En base a lo anteriormente expuesto, le notificamos que su despido objetivo será efectivo a partir del día 29 de mayo del año en curso, quedando en tal fecha extinguido su contrato de trabajo, causando baja en la empresa.- Asimismo, le comunicamos que tiene a su total disposición desde tal fecha la liquidación de haberes correspondiente, con inclusión del pago del salario relativo al preaviso omitido. Igualmente, tendrá a su disposición el Certificado de Empresa para cuantos trámites le sean necesarios.- Rogándole firme el duplicado de la presente, en prueba de notificación y constancia de puesta a disposición de la reseñada indemnización, le saluda atentamente".- (Doc. acompañado a la demanda).- No ha resultado controvertido que la empresa puso a disposición del demandante simultáneamente, mediante transferencia bancaria a la cuenta en la que percibía sus salarios, la indemnización ascendente a 35.087,04 E, así como la cantidad correspondiente a la falta parcial de preaviso.- CUARTO.- Mediante escrito presentado el 31/07/2014 por la Administración Concursal de INDUSTRIAS GRÁFICAS BOHE, S.A. ante el Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid (Proc. 688/2013) se había interesado Autorización Judicial para la enajenación de la Unidad Productiva descrita en el documento nº 4 del ramo de prueba de dicha Administración Concursal, que se tiene aquí por reproducido.- Por Auto de 29/10/2014, se denegó dicha autorización. (Doc. nº 3 de la Administración Concursal que se tiene aquí por reproducido).- El 19/01/2015 se presentó nuevo escrito por la Administración Concursal de INDUSTRIAS GRÁFICAS BOHE, S.A. ante el Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid (Proc. 688/2013), interesando Autorización Judicial para la enajenación de la Unidad Productiva descrita en el punto HI (Pág. .5 y siguientes) del documento nº 2 del ramo de prueba de dicha Administración Concursal, que se tiene aquí por reproducido.- A dicha solicitud se acompañó: 1) Oferta vinculante presentada por la empresa NEWCO PACKAGING 2014, S.L. (actualmente denominada DRIMPAK, S.L.) para la adquisición de la citada Unidad Productiva, y 2) Informe favorable presentado por los representantes legales de los trabajadores en relación con la oferta presentada por la mencionada empresa.- (Docs. nº 2.1 y 2.2 de la Administración Concursal que se tienen aquí por reproducidos).- Dicha oferta incluía la subrogación en 42 puestos de trabajo de los 50 que tenía INDUSTRIAS GRÁFICAS BOHE, S.A.- *Por Auto de fecha 26/03/2015, se autorizó la venta de la mencionada Unidad Productiva, en los términos solicitados por la Administración Concursal.- (Doc. nº 1 del ramo de prueba de la Administración Concursal).- QUINTO.- NEWCO PACKAGING 2014, S.L. se constituyó mediante escritura pública el 01/07/2014, teniendo por objeto "...la importación, exportación, compra, venta, comercialización, almacenamiento y distribución de todo tipo de material relacionado con el packaging y las artes gráficas, en cualesquiera de sus formatos y productos La importación, exportación, compra venta, comercialización, almacenamiento, distribución, diseño y creación de cajas y estuches, en cualesquiera materiales".- (Doc. nº 1 del ramo de prueba de DRIMPAK, S.L., que se tiene aquí por reproducido).- El cambio de denominación social de NEWCO PACKAGING 2014, S.L. por DRIMPAK, S.L., y modificación de estatutos, se llevó a cabo mediante Acuerdos adoptados el 08/04/2015, elevados a públicos en la misma fecha.- (Doc. nº 2 del ramo de prueba de DRIMPAK, S.L., que se tiene aquí por reproducido).- La compraventa de la Unidad Productiva que había sido autorizada por el Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid (Proc. 688/2013), mediante Auto de fecha 26/03/2015, se llevó a cabo mediante escritura pública de fecha 29/05/2015, en los términos que constan en el documento nº 6 del ramo de prueba de DRIMPAK, S.L. teniéndose aquí por reproducido íntegramente.- SEXTO.- Con anterioridad a dicha compraventa, se había llevado a cabo por INDUSTRIAS GRÁFICAS BOHE, S.A. el despido del actor, así como otros 7 despidos basados también en causas objetivas.- Cinco de los trabajadores despedidos no impugnaron el despido, y otros dos lo impugnaron, si bien llegaron a acuerdos conciliatorios judiciales con la empresa, reconociendo la procedencia de la decisión extintiva.- (Folios 86 a 151 del ramo de prueba de INDUSTRIAS GRÁFICAS BOHE, S.A.).- SÉPTIMO.- Desde el año 2012, INDUSTRIAS GRÁFICAS BOHE, S.A. había venido negociando con el Comité de Empresa aplazamientos en el pago de los salarios de sus trabajadores y reducción de los mismos, como consecuencia de las dificultades económicas y de liquidez por las que atravesaba. (Folios 152 a 203 bis de su ramo de prueba).- El 16/10/2012 dicha empresa procedió al despido objetivo de uno de sus trabajadores, y el 02/01/2013 procedió al despido de otro de sus trabajadores por causas objetivas, habiendo alcanzado acuerdos conciliatorios judiciales con ambos.- (Folios 210 a 214 de su ramo de prueba).- A fecha 15/04/2015, el conjunto de los créditos concursales de la Hacienda Pública contra INDUSTRIAS GRÁFICAS BOHE, S.A. ascendía a 593.538,72 €. (Folios 217 a 220 de su ramo de prueba).- El 09/09/2015 dicha empresa mantenía una deuda con la Seguridad Social ascendente a 170.606,95 €. (Folios 215 y 216 de su ramo de prueba).- El 02/02/2015, INDUSTRIAS GRÁFICAS BOHE, S.A. se dio de baja en la declaración censal 036 como gran empresa. (Folios 221 y 222 de su ramo de prueba).- El importe neto de la cifra de negocio de INDUSTRIAS GRÁFICAS BOHE, S.A., ascendió a 6.965.741,01 e en el ejercicio 2013 y a 5.246.978,88 e en el ejercicio 2014.- El resultado del ejercicio 2013 fue de -1.562.701,57 e, y el del ejercicio 2014 de 595.025,29 €.- Los resultados comparativos de los trimestres tercero y cuarto de 2014 y primero de 2015 con los del año anterior, son los que figuran en la página 2 de la carta de despido, teniéndose aquí por reproducidos. (Folios 259 a 262 de su ramo de prueba).- OCTAVO.- Por Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid (Proc. 688/2013) de fecha 01/10/2015, se declaró finalizada la fase común del procedimiento concursal de la



deudora INDUSTRIAS GRÁFICAS BOHE, S.A., y se abrió la fase de liquidación, declarándose disuelta la referida mercantil, cesando en su función sus administradores, siendo sustituidos por la Administración Concursal. (Doc. nº 5 del ramo de prueba de la Administración Concursal).- NOVENO.- INDUSTRIAS GRÁFICAS BOHE, S.A. pertenece al mismo grupo mercantil que otra empresa denominada NOVOMONTAJE, S.L.- En abril de 2007, la empresa TORREANGULO ARTE GRÁFICO, S.A. adquirió todas las acciones de SUMINISTROS GRÁFICOS, S.A.- Con efectos de 31/12/2008, SUMINISTROS GRÁFICOS, S.A. fue absorbida por INDUSTRIAS GRÁFICAS BOHE, S.A.- En mayo de 2009, las acciones de NOVOMONTAJE, S.L. fueron adquiridas por TORREANGULO ARTE GRÁFICO, S.A.- NOVOMONTAJE, S.L. fue declarada en situación de Concurso Voluntario por Auto dictado el 30/05/2012 por el Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid .- Por Auto de 29/10/2012, ratificado por otro de 02/11/2012, dicho Juzgado de lo Mercantil declaró extinguida la relación laboral de todos los trabajadores de la citada empresa.- Contra dichas Resoluciones, dictadas en el seno de un ERE tramitado ante el mencionado Juzgado de lo Mercantil, se interpuso Recurso de Suplicación por los trabajadores y por la mercantil NOVOMONTAJE, S.L., habiéndose dictado Sentencia por el TSJ de Madrid el 26/03/2014 , en los siguientes términos: "Debemos declarar y declaramos la nulidad de actuaciones, retro trayéndolas al momento anterior a dictarse el auto de 29.10.2012, a los efectos de que se proceda a celebrar el periodo de consultas en la forma legalmente establecida, aportándose la documentación necesaria y proveyéndose en su caso lo que proceda respecto a la prueba que puedan solicitar los interesados, dictándose finalmente la resolución que proceda. Sin costas".- A raíz de ello, el Administrador Concursal, actuando en representación de NOVOMONTAJE, S.L., presentó escrito ante el Juzgado de lo Mercantil el 29/12/2014, en el que figuraba el siguiente Acuerdo: "Que las partes han convenido la extinción de la relación laboral con la fecha de efectos 2.11.2012 y con los importes de indemnización contenidos en el auto de fecha 29.10.2012 rectificado por el auto de fecha 2.11.2012 ".- Mediante Diligencia de Ordenación de fecha 21/01/2015, el J. Mercantil nº 11 dio traslado del citado Acuerdo a la Autoridad Laboral a efectos de informe.- El 27/03/2015 se alcanzó un nuevo Acuerdo entre la representación de los trabajadores de NOVOMONTAJE, S.L. y el Administrador Concursal, en los siguientes términos: "a) La extinción de la relación de los trabajadores afectados por presente expediente con fecha de extinción de 29.10.2012, en los términos establecidos en el auto de 29.10.2012, aclarado por auto de 2.11.2012.- b) En el caso de que, respecto de los trabajadores excluidos del presente ERE en virtud del acuerdo Primero, en los procedimientos por ellos promovidos en el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid (560/2014 por los trabajadores Casimiro , Cesar , Felicísimo , Caridad , Casilda , Herminio , Humberto , Elisenda , Encarnación y Juan ") y el Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid (1274/2012 por Pascual) no se aprecie la existencia de grupo de empresas alegada por éstos respecto de las empresas Novomontaje SL, Torreangulo Arte Gráfico SA e Industrias Gráficas Bohe SA; la fecha de extinción de la relación laboral con Novomontaje SL en ese caso, será la referida fecha de 29.10.2012, en idénticos términos que el resto de la plantilla afectada por el presente expediente de extinción colectiva de contratos de trabajo.- El presente acuerdo queda condicionado a la aprobación del mismo por parte del Juzgado Mercantil nº 11 de Madrid.- Dicho Acuerdo fue homologado por Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid, de fecha 16/04/2015 .- No consta prestación efectiva de servicios por parte de los trabajadores de NOVOMONTAJE, S.L. desde el 29/10/2012.- DÉCIMO.- El actor no ostentó en el último año cargo de representación unitaria o sindical en la empresa demandada.- UNDÉCIMO.- La papeleta de conciliación se presentó en el SMAC el 15/06/15, habiéndose tenido por intentado dicho acto sin avenencia el 30/06/15".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación legal de D. Marcos , se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 30 de septiembre de 2016 , en la que consta el siguiente fallo: "Desestimando el recurso de suplicación formulado por D. Marcos , contra la sentencia de fecha veintiuno de marzo de dos mil dieciséis dictada por el Juzgado de lo Social nº 06 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 762/2015. En su consecuencia debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución. Sin costas".

CUARTO .- Frente a la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por el Letrado D. Eduardo Fernández de Blas en nombre y representación de D. Marcos , el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y las dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de: Cantabria, de 28 de noviembre de 2014 (R. 708/2014) y Cataluña, de 16 de octubre de 2014 , y la vulneración de los artículos 9 de la Ley Concursal y 44 ET .

QUINTO .- Por providencia de 8 de junio de 2017 se concedió a la parte recurrente plazo para selección de sentencia, evacuando dicho trámite mediante escrito en el que reitera la articulación de dos motivos independientes, con las correlativas resoluciones que los sustentan. Habiéndose impugnado el recurso por todos los recurridos, quienes en primer término alegaron la falta de concurrencia del requisito de contradicción, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, que dictaminó en el sentido de considerar que el recurso debe ser declarado improcedente, argumentando acerca de dicha falta de contradicción. Instruido



el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 3 de abril de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la parte actora plantea, en esencia, la naturaleza de las resoluciones en material laboral del juez de lo mercantil, en orden a apreciar la operatividad de la subrogación prevenida en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (bien su carácter preeminente o por el contrario meramente prejudicial). Se estructura en dos motivos en los que, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y las dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 28 de noviembre de 2014 (R. 708/2014) y Cataluña, de 16 de octubre de 2014, sostiene la vulneración de los artículos 9 de la Ley Concursal y 44 del Estatuto de los Trabajadores .

La sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 30 de septiembre de 2016 (RS 570/2016), confirma la de instancia, desestimatoria de la demanda formulada por la parte actora. Su argumentación refiere que la autorización de venta de una unidad autónoma fue realizada por Auto del Juez de lo Mercantil, sobre la base del interés del concurso, y que el trabajador pudo recurrir dicha resolución de conformidad con lo establecido en el artículo 188.4 y 6 LC , en relación con el artículo 191.4.b) LRJS . Al no haberse impugnado, afirma que dicho auto es firme, y entiende que no resulta posible declarar la obligación de subrogación pretendida en esta nueva sentencia, pues se producirían dos resoluciones contradictorias, en contra del principio de seguridad jurídica.

2. Las representaciones de las mercantiles Drimpak, S.L. e Industrias Gráficas Bohe, S.A. han impugnado el recurso, alegando la falta de concurrencia del requisito de contradicción respecto de ambos motivos, y postulando en fin su desestimación.

Por el Ministerio Fiscal se ha emitido informe en el trámite del art. 226.3 LRJS , considerando el recurso debe ser declarado improcedente, y argumentando igualmente acerca de dicha falta de contradicción.

SEGUNDO.- 1. Presupuesto previo al examen de fondo lo constituye el análisis de la concurrencia o no del requisito de contradicción (ex art. 219 LRJS), negada en este caso tanto por los impugnantes como por el Ministerio Fiscal.

La jurisprudencia acuñada en esta materia expresa que, la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no exige una identidad absoluta, sí es necesario, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales."

También argumenta que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales. El requisito de contradicción comporta la necesidad de una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Entre las más recientes resoluciones que recuerdan esta doctrina cabe citar las SSTs de fechas 18/12/2018, rcud 710/2017 o 4/12/2018, rcud 3547/2016 .

2. Los datos fácticos a tomar ahora en consideración de la recurrida son los que siguen: 1) el actor vino prestando servicios para Industrias Gráficas Bohe, S.A. con antigüedad de 01/09/1975, categoría profesional de Oficial, y salario a los efectos derivados de su despido de 2.602,27 € brutos mensuales con inclusión de parte proporcional de pagas extras. 2) En fecha 04/11/2013, Industrias Gráficas Bohe, S.A. presentó demanda ante los Juzgados de lo Mercantil de Madrid, promoviendo la declaración voluntaria de Concurso, alegando estado de insolvencia inminente. 3) El Juzgado de lo Mercantil nº 9 dicta Auto el 18/11/2013, declarándola en situación de Concurso Voluntario, y nombrando Administrador Concursal a "Guillén Becares, Abogados y Economistas. 4) El 21/05/2015, Industrias Gráficas Bohe, S.A. y su Administrador Concursal, notificaron al demandante carta de despido con efectos del 20/05/2015, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 52.c) del ET , por la necesidad de amortizar su puesto de trabajo, motivada por causas económicas, productivas y organizativas. 5) Mediante escrito presentado el 31/07/2014 por la Administración Concursal de Industrias Gráficas Bohe, S.A. se interesó del Juzgado de lo Mercantil Autorización Judicial para la enajenación de la Unidad Productiva, que fue denegada por Auto de 29/10/2014. 6) El 19/01/2015, con anterioridad a la apertura de la fase de liquidación, se presentó nuevo escrito con igual finalidad acompañando: Oferta vinculante presentada por



la empresa Newco Packaging 2014, S.L. (actualmente denominada Drimpak, S.L.) para la adquisición de la citada Unidad Productiva, e Informe favorable presentado por los representantes legales de los trabajadores en relación con dicha oferta. 7) Esta incluía la subrogación en 42 puestos de trabajo de los 50 que tenía Industrias Gráficas Bohe, S.A. 8) Por Auto de fecha 26/03/2015, se autorizó la venta de la mencionada Unidad Productiva, en los términos solicitados por la Administración Concursal, compraventa que se llevó a cabo mediante escritura pública de fecha 29/05/2015; por auto de 1/10/2015 se declaraba finalizada la fase común del procedimiento concursal y abierta la de liquidación, declarándose disuelta la mercantil. 9) Con anterioridad a esa compraventa, se había llevado a cabo por Industrias Gráficas Bohe, S.A. el despido del actor, así como otros 7 despidos basados también en causas objetivas; cinco de los trabajadores despedidos no impugnaron el despido, y otros dos lo impugnaron, si bien llegaron a acuerdos conciliatorios judiciales con la empresa, reconociendo la procedencia de la decisión extintiva.

El actor obtuvo sentencia declarando la procedencia del despido, desestimatoria, en consecuencia, de la demanda que había formulado frente a la comunicación extintiva contenida en carta de fecha 21/05/2015; recurrida aquélla en suplicación, la dictada por la Sala de Madrid la confirma, fundamentando su fallo en la firmeza del auto dictado por el juez de lo mercantil, ante la falta de impugnación de esa resolución por el interesado. Al efecto sostiene que dicho auto de autorización resolvía una cuestión laboral, y que era susceptible de haber sido recurrido en suplicación. Precisaremos aquí que la legitimación o no para utilizar esa vía de impugnación no es objeto del correspondiente desarrollo en términos de contradicción, como seguidamente veremos, ni tampoco normativos, lo que vedaría su examen casacional.

3. Analizaremos de forma separada las dos resoluciones de contraste en función de los motivos articulados por la recurrente, aun poniendo de manifiesto su íntima conexión.

La sentencia de contraste invocada en el primer motivo de casación parte de los siguientes datos fácticos: 1) El demandante prestó servicios profesionales para la empresa B3 Cable Solutions Spain, S.L, con antigüedad desde el 15 de marzo de 1965. 2) Mediante Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil de fecha 5 de octubre de 2012, autos 437/2012, la empresa fue declarada en concurso y simultáneamente se acuerda la apertura de la fase de liquidación, dictándose auto de fecha 24 de enero de 2013 por el que se aprueba el Plan de Liquidación propuesto por la Administración Concursal. La actividad productiva se encontraba paralizada desde la fecha de declaración del concurso, si bien de noviembre de 2012 a mayo de 2013 se desarrolla una actividad productiva meramente testimonial (puesto que todos los pedidos a enero de 2013 estaban concluidos), prestando servicios unos veinticinco trabajadores de una plantilla total de trescientos. 3) La transmisión se materializó primero, en la escritura de compraventa otorgada por B3 Cable Solutions Spain, S.L., en liquidación, a favor de Standard Cableteam Spain, S.L., con fecha 14 de octubre de 2013, a través de la cual, la primera vendió a la segunda la materia prima, y segundo, en la escritura de compraventa otorgada por B3 Cable Solutions Spain, S.L. a favor de H. Wilms Real Estate, S.L. Unipersonal el 14 de octubre de 2013, a través de la cual, la primera vendió a la segunda la finca urbana y el complejo industrial compuesto de 10 edificaciones, las licencias y los derechos concesionales. 4) La empresa Estándar Cableteam Spain, S.L, comenzó su actividad productiva en las instalaciones de B3 Cable a partir del 14 de octubre de 2013. Ha realizado inversiones para la puesta en marcha de la factoría por los conceptos facturados y ha contratado de inicio a veinticinco trabajadores de la anterior empresa B3 Cable Solutions, de los cuales únicamente uno formaba parte del anterior Comité de Dirección. 5) Con fecha 30 de julio de 2013 el Juzgado de lo Mercantil dictó auto por el que acuerda la extinción de las relaciones laborales de la totalidad de la plantilla de B3 Cable Solutions Spain, S.L., y en mayo de 2013 se produce el cese definitivo de la actividad productiva estando la plantilla en ese momento incurso en un ERTE. 6) El 12 de septiembre de 2013 el demandante recibe comunicación indicándole que lo era en ejecución del Auto dictado en el expediente de extinción, afectado por el mismo y que su contrato de trabajo se verá extinguido con fecha de efectos de dicha fecha.

Aunque concurren algunas similitudes, sin embargo, las divergencias respecto de los hechos y los fundamentos que sustentan las correlativas resoluciones son tales que vedan el cumplimiento del requisito previsto en el art. 219 LRJS que examinamos. Y, con carácter esencial, los fallos alcanzados son del mismo signo.

Ambas sentencias consideran y coinciden, a efectos competenciales, que estamos ante una cuestión laboral y su conocimiento corresponde a este orden social de la jurisdiccional, si bien la ahora recurrida no declara la obligación de subrogación al entender que había quedado firme el auto de autorización dictado por el juzgado de lo mercantil, sosteniendo que debió haber sido recurrido, a efectos de determinar si se había exlralimitado incurriendo en una conculcación de los derechos laborales establecidos en el artículo 44 ET. La de contraste también indica que cabe la revisión ante la jurisdicción social, si bien sostiene que el conocimiento del juez mercantil solo puede ser prejudicial, y concluye, tras el examen de fondo, que no concurren los requisitos para



apreciar la existencia de sucesión empresarial. De esta manera, las dos alcanzan un fallo desestimatorio de los recursos de los actores, y, por ende, de sus demandas de despido.

Estamos así ante fallos del mismo signo, circunstancia que determina la ausencia del requisito de contradicción. En este sentido lo viene expresando la jurisprudencia de manera reiterada: "al ser los fallos iguales, no puede estimarse que exista contradicción doctrinal, ya que en definitiva acaban resolviendo la cuestión que plantea el motivo del recurso de forma coincidente." (STS Sala IV de fecha 5.12.2011, rcud 905/2011 , y AATS 6 y 13.02.2018 , entre otras muchas resoluciones) y lo exige el propio artículo 219 LRJ ya citado al expresar la necesidad de que se hubiere llegado a pronunciamientos distintos, en mérito a fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, que, como venimos expresando, no concurren en este primer punto casacional.

Se suman a las precedentes consideraciones las diferencias observadas en sede fáctica. Así, se muestra diferente el momento temporal en el que acaece cada decisión extintiva - fases común y liquidatoria del concurso-, el carácter individual o colectivo del propio despido: en la recurrida se impugna -por la vía procesal prevista- la carta de despido, que la empresa incardina en el art. 52 c) ET , mientras que en la referencial es el auto del juzgado de lo mercantil el que acuerda la extinción de las relaciones laborales de la totalidad de la plantilla, y la comunicación que seguidamente recibe la parte actora se dice en ejecución del referido auto; y, en un supuesto se produce la continuidad en la explotación, a diferencia del cese en la actividad del segundo.

TERCERO.- 1 . Para el segundo motivo de casación se invoca de contraste la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Cataluña de fecha 16 de octubre de 2014 , aclarada por Auto de 5 de noviembre de 2014.

Dicha sentencia desestimó parcialmente el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia de fecha 31 de marzo de 2014 , dictada en autos sobre despido, revocando la sentencia de instancia, declarando la sucesión de empresa y condenando solidariamente a Cubligel Compressors SAU, y Huayi Compressor Barcelona, SL a abonar al actor la cantidad de 96.537,60 €, en concepto de indemnización legal por la extinción, eximiendo a Huayi Compressor Barcelona, SL de subrogarse en la parte de la indemnización que sea asumida por el FOGASA.

Consta en dicha sentencia, como ya hemos señalado en pronunciamientos precedentes, que la empresa Cubigel fue declarada en concurso voluntario por auto de 7 de febrero de 2012, siendo dictado auto de adjudicación definitiva de la totalidad de la unidad productiva de la citada mercantil a Huayi Barcelona el 11 de marzo de 2013, aclarado por auto de 20 de marzo de 2013, que incluía sólo a 386 trabajadores. El actor fue despedido el día 4 de marzo de 2012 por Cubigel, alegando causas económicas, sin que estuviera incluido en el listado de los 386 trabajadores sujetos a la transmisión. El citado auto de adjudicación de 11 de marzo de 2013 establecía que la adjudicataria quedaba eximida de subrogarse en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que fuera asumida por el FOGASA con arreglo al artículo 33 ET . La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda y declaró el despido improcedente, condenando a Cubigel y absolviendo a HUAYI por apreciar su falta de legitimación pasiva. La sentencia de suplicación estimó en parte el recurso del trabajador y revocó dicha resolución, por considerar que, de acuerdo con el auto de adjudicación y con lo dispuesto en los arts. 149.2 LC y 44 ET , la adquirente Huayi debe declararse responsable solidaria del despido improcedente del actor porque éste se produjo por causa de la transmisión siete días antes del auto de adjudicación. Declara así la existencia de sucesión de empresa en los términos del artículo 44 ET .

2. Tampoco en este punto concurre la necesaria contradicción. Aun cuando las pretensiones deducidas por ambos actores se muestran similares, sin embargo, la de contraste examina si se está o no ante un supuesto de sucesión de empresas del art. 44 ET analizando al efecto el que, en fase de liquidación de una empresa concursada, conforme a un plan de liquidación, la adjudicataria se haga cargo de los bienes y derechos del concurso. La recurrida, tras citar las previsiones de los arts. 146 bis, 3 y 4 y 149.2 LC en la redacción vigente al tiempo de la venta, y el dato de que la autorización de la venta lo fue sin esperar a la fase de liquidación, centra su decisión de imposibilidad de declaración de la sucesión en la falta de impugnación de la resolución autorizante del juez de lo mercantil, afirmando, como igualmente se expuso más arriba, el carácter laboral de la materia. Divergencias que, en definitiva, vedan la identidad requerida por el art. 219 LRJS .

4. La inexistencia de la señalada contradicción debe comportar en este momento procesal la desestimación del recurso, postulado por el Ministerio Fiscal y los restantes escritos de impugnación, y la declaración de firmeza de la resolución impugnada.

Con arreglo a lo establecido en el art. 235.1 LRJS , no procede la condena en costas.

FALLO



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Eduardo Fernández de Blas en nombre y representación de D. Marcos .

Declarar la firmeza de la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 570/2016 , interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de marzo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid , en autos nº 762/2015, sobre despido.

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ