



Roj: **STSJ AS 3248/2017 - ECLI: ES:TSJAS:2017:3248**

Id Cendoj: **33044340012017102408**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **31/10/2017**

Nº de Recurso: **2214/2017**

Nº de Resolución: **2389/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **LUIS CAYETANO FERNANDEZ ARDAVIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 02389/2017

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 44 4 2017 0001040

RSU RECURSO SUPLICACION 0002214 /2017

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000182/2017

Sobre: RESOLUCION CONTRATO

RECURRENTE/S D/ña Julián

ABOGADO/A: CAROLINA SANDIN HERNANDEZ

PROCURADOR: GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: CEYD SA EN FASE DE LIQUIDACION CONCURSAL

CEYD SA EN FASE LIQUIDACION CONCURSAL, ALTEC EMPRESA DE CONSTRUCCION Y SERVICIOS SA , INGENIERIA DE CONSTRUCCION Y OBRA CIVIL DE ASTURIAS S.L , FONDO DE GARANTIA SALARIAL , ADMINISTRADOR CONCURSAL DE CEYD SA

ABOGADO/A: JUAN CARLOS GONZÁLEZ GONZÁLEZ, BEATRIZ HERNANDEZ SOBA , JOSE LUIS LAFUENTE SUAREZ , LETRADO DE FOGASA , JUAN CARLOS GONZÁLEZ GONZÁLEZ

PROCURADOR: GRADUADO/A SOCIAL:

Sentencia nº2389/2017

En OVIEDO, a treinta y uno de octubre de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA SOCIAL del T.S.J. formada por los Ilmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRIGUEZ, Presidente, D^a. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, D. LUIS CAYETANO FERNÁNDEZ ARDAVIN y D. JOSÉ FELIX LAJO GONZÁLEZ, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE



EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0002214/2017, formalizado por la LETRADO CAROLIAN SANDIN HERNANDEZ, en nombre y representación de Julián , contra la sentencia número 351/2017 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de OVIEDO en el procedimiento sobre DESPIDO 0000182 /2017, seguido a instancia de Julián frente a CEYD SA EN FASE DE LIQUIDACION CONCURSAL, ALTEC EMPRESA DE CONSTRUCCION Y SERVICIOS SA, INGENIERIA DE CONSTRUCCION Y OBRA CIVIL DE ASTURIAS S.L, FONDO DE GARANTIA SALARIAL y ADMINISTRADOR CONCURSAL DE CEYD SA, siendo Magistrado-Ponente el **Ilmo Sr D. LUIS CAYETANO FERNÁNDEZ ARDAVIN**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Julián presentó demanda contra CEYD SA EN FASE DE LIQUIDACION CONCURSAL, ALTEC EMPRESA DE CONSTRUCCION Y SERVICIOS SA, INGENIERIA DE CONSTRUCCION Y OBRA CIVIL DE ASTURIAS S.L., FONDO DE GARANTIA SALARIAL y ADMINISTRADOR CONCURSAL DE CEYD SA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 351/2017, de fecha siete de junio de dos mil diecisiete .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º- El actor prestó sus servicios para Ceyd SA desde el 16 de mayo de 1995 con la categoría profesional de Oficial de 1ª Administrativo, siendo su centro de trabajo las oficinas sitas en la calle Arquitecto Reguera nº 11 Bajo, en Oviedo, domicilio social de la empresa. No ostenta la representación de los trabajadores.

2º- El juzgado de lo mercantil nº 1 de Oviedo dictó Auto el 15 de febrero de 2012 , en el procedimiento nº 16/12, declarando en concurso de acreedores a Ceyd SA y por otro Auto de 2 de marzo de 2016 acordó la apertura de la fase de liquidación.

3º- El mismo juzgado de lo mercantil dictó un Auto el 13 de abril de 2016 en el que autorizó a la Administración Concursal para la extinción de los contratos de trabajo de todos los trabajadores, teniendo en cuenta su propuesta de extinción escalonada, sin acordar directamente la extinción. Dictó un Auto de aclaración del mismo el 18 de abril de 2016 , que la denegó. En el Auto de 13 de abril fijó el salario bruto diario que correspondía al actor, en 92,32€ y una indemnización por despido objetivo, de 33.898€.

La sala de lo social dictó sentencia en el recurso de suplicación interpuesto contra el Auto de 13 de abril, el 28 de febrero de 2017 que desestimó el recurso interpuesto por dos delegados de personal, en el que desestimó la aportación de documentos con el fin de acreditar la existencia de un grupo de empresas.

4º- El importe del salario bruto diario, tomando los salarios percibidos desde abril a diciembre de 2016, es de 96,57€.

5º- Fueron despedidos todos los trabajadores excepto tres, entre los que se encuentra el actor.

Con efectos al 16 de abril de 2016 lo fueron treinta trabajadores, al 21 de abril de 2016 tres y al 1 de febrero de 2017 tres.

6º- El 20 de mayo de 2015 Beyos y Ponga SA y Ceyd SA concertaron el contrato de arrendamiento del local sito en la calle Arquitecto Reguera nº 11 de Oviedo, con destino a oficinas de ésta, por el plazo de un año prorrogable anualmente con un máximo de dos prórrogas. El precio era de 19.140€ anuales.

La arrendadora manifestó su voluntad de no renovar el contrato, el 14 de abril de 2016.

7º- Los tres trabajadores que continuaban prestando sus servicios en las oficinas de Oviedo, realizando las mismas tareas, fueron trasladados a unas instalaciones industriales y de oficinas de las que es titular Ceyd SA, sitas en Arlós. A los tres se les abonó desde ese momento, el kilometraje por desplazarse a ese lugar.

8º- En esas instalaciones existen cuatro naves, una de ellas dedicada a oficinas, unas zonas muy amplias de depósito de materiales y vehículos y otra dedicada a la fabricación de aglomerado.

En la planta de aglomerado(23.500m2) existe una zona amplia para el depósito de materiales y otra zona para la elaboración de la mezcla y la recogida en camiones.



El 12 de mayo de 2016 el Administrador Concursal de Ceyd SA arrendó a Altec Empresa de Construcción y Servicios SA la planta de aglomerado, que se describe como ubicada dentro de una finca de mayor superficie y estaba formada por maquinaria, vehículos y utillaje, acompañando un plano y una descripción de la planta formada por seis tolvas, dos tambores secadores, un quemador, un elevador, una criba, cuatro compartimentos de áridos en caliente, tres básculas, silos, un mezclador de paletas, un sistema de mando neumático-eléctrico, pesaje, filtro, caldera de aceite, tres depósitos (betún, fuelóleo y gasóleo; se incluyen dos palas cargadoras.

Altec abonó el precio del arrendamiento.

Se dice que se contrata sin autorización judicial, en la fase de liquidación concursal, por razones de urgencia, al precisar la arrendataria la instalación para la fabricación de aglomerado destinado a la rehabilitación superficial del firme en las carreteras A-66, A-66A, O-11 y O-12 de las que había sido adjudicataria por el Ministerio de Fomento. Se pactó el destino de lo arrendado a la fabricación de aglomerado asfáltico.

El 28 de marzo de 2016 el Ministerio de Fomento y Altec suscribieron un contrato de obra para la rehabilitación superficial del firme en las carreteras A-66, A-66A, O-11 y O-12, para ejecutar en el plazo de diez meses.

Se fijó un plazo de duración de dos meses prorrogable automáticamente por meses hasta un máximo de cinco mensualidades.

El contrato fue resuelto por las partes el 26 de enero de 2017, con efectos al 31 de diciembre de 2016.

9º- El actor, en cuanto responsable de Recursos Humanos, mantuvo contactos con el administrador concursal y con clientes desde marzo de 2016 al 23 de enero de 2017, en relación con facturas, comunicaciones y certificados con al TGSS, sobre arrendamientos de plazas de garaje, pólizas de seguro de responsabilidad civil, nóminas, sobre personal y certificados de la Seguridad Social en relación con los trabajadores de la planta de aglomerado, dirigida a Altec, además de copias de la documentación de la TGSS, justificante de abono a la Fundación Laboral de la Construcción, etc, sobre accidentes de trabajo previos, contratos de obras, etc. Entre las diversas comunicaciones también recibió de ALTEC un correo en el que comunicaba su intención de abandonar las instalaciones arrendadas, sin perjuicio de preparar una propuesta de resolución, acusando recibo de la factura por el alquiler, enviada por el actor, requirió a Altec para que enviara la documentación sobre el personal que prestaba sus servicios en la planta de aglomerado, la facturación, etc..

10º- El 1 de julio de 2016 el Administrador Concursal arrendó a ULMA una superficie de 300m² y una carretilla elevadora, dentro de la finca sita en Arlós, libre de mobiliario y enseres, destinada al almacenamiento de andamios tubulares, con una duración de un año.

11º- Por Auto del citado juzgado de lo mercantil, de 31 de octubre de 2016, se aprobó el Plan de Liquidación presentado por el Administrador Concursal, con ciertas modificaciones.

El Lote I estaba formado por: 15 fincas sitas en Llanera, con superficies entre 600 y 17.838m² que suman un total de 105.733,45m², Planta Intrame RM200, dos palas cargadoras, un dumper matrícula U-....-FO, diversos vehículos de transporte, equipos de fresado, maquinaria de extendido, utillaje y materiales, además de licencias y autorizaciones administrativas vigentes.

No se consiguió la venta directa y posteriormente se presentaron tres ofertas :

- por Ingeniería de Construcción y Obra Civil de Asturias SL.

- por Posada Organización SA

-por Contratas Souto SL

El Administrador Concursal solicitó el 27 de enero de 2017, autorización al juzgado de lo mercantil para la venta del citado Lote I a Ingeniería de Construcción y Obra Civil de Asturias SL

El 24 de enero de 2017 el administrador concursal e Ingeniería de Construcción y Obra Civil de Asturias SL suscribieron el contrato de compraventa por las quince fincas, la planta de aglomerado, la planta Intrame RM200, dos palas cargadoras, un dumper, vehículos de obra, maquinaria de extendido, equipos de fresado y diverso utillaje. El precio fue de 900.000€.

12º- Ingeniería de Construcción y Obra Civil de Asturias, tiene su domicilio fiscal en Valdés y su objeto es la construcción completa de obras civiles. El administrador único es Olegario .

13º- Altec tiene el domicilio social en Madrid.

Contrató a todo el personal que trabajó en la planta de aglomerado arrendada y abonó las facturas emitidas por los trabajos subcontratados para la ejecución del contrato con el Ministerio de Fomento.



14º- El 31 de enero de 2017 el Administrador Concursal notificó al actor la carta de despido, cuyo contenido es el siguiente:

Por medio del presente escrito le comunicamos que en virtud de Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº1 de Oviedo con fecha 13 de abril de 2016 , en el expediente de regulación de empleo tramitado al amparo del artículo 64 de la Ley Concursal , con el número 16/20120004, se autoriza la extinción de los contratos de trabajo reseñados en el hecho probado cuarto de dicha resolución, entre los que se encuentra el suyo, y con las condiciones expresada en dicho Auto, que se le adjuntan a modo de notificación.

En uso de dicha autorización, la empresa concursada cuya administración corresponde, a estar la misma en liquidación, a la Administración Concursal, ha decidido extinguir su contrato de trabajo siendo la fecha de extinción con efectos del 15 de abril de 2016, correspondiéndole conforme señala la referencia resolución judicial, una indemnización de 20 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodo de tiempo inferiores al año, con un máximo de 12 mensualidades, que en su caso asciende a 33.698,00€ .

15º- El actor presentó conciliación previa el 24 de febrero, que se celebró el 9 de marzo sin avenencia. Interpuso la demanda el 13 de dicho mes. Fue requerido para que ampliara la demanda al Administrador Concursal.

Tras la vista se dio traslado al Ministerio Fiscal.

16º- El actor solicitó al Fogasa el abono de la indemnización en febrero de 2017, aportando la certificación del Administrador Concursal sobre el crédito por extinción del contrato de trabajo, por importe de 33.698€. El Fondo dictó resolución el 2 de marzo reconociéndole una indemnización de 20.053,10€.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que desestimo la excepción de incompetencia de la jurisdicción social y desestimo la demanda interpuesta por Julián contra CEYD SA, ALTEC EMPRESA DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS SA, INGENIERÍA DE CONSTRUCCIÓN Y OBRA CIVIL DE ASTURIAS SL, y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, absolviendo a los demandados de todos los pedimentos de la demanda.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Julián formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 11 de Agosto de 2017.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 19 de Octubre de 2017 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La Sentencia del Juzgado de lo Social Nº Dos de Oviedo, recaída en Autos 182/2017, desestimó la demanda del actor, quien suplicaba en la misma en estos términos: ...se dicte sentencia por la que, con declaración de sucesión de las empresas demandadas <<CEYD, S.A. EN FASE DE LIQUIDACION CONCURSAL>>, <<ALTEC EMPRESA DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS,S.A.>>, e <<INGENIERIA DE CONSTRUCCION Y OBRA CIVIL DE ASTURIAS, S.L.>> en la Planta de Aglomerado de Arlós en Llanera-Asturias, y con el reparto de responsabilidades a que haya lugar, se acuerde la estimación íntegra de la misma, y se declare:

A) La improcedencia del despido acordado, readmitiendo la sucesora INGENIERIA DE CONSTRUCCION Y OBRA CIVIL DE ASTURIAS, S.L. al demandante, Julián , en su puesto de trabajo en las mismas condiciones laborales que regían con anterioridad al despido, con el abono de los salarios dejados de percibir, desde el pasado 31-1-2017 hasta que la readmisión tenga lugar, o bien indemnizándole en el importe legalmente establecido, con todo lo demás que en Derecho proceda.

B) Subsidiariamente, de mantenerse la calificación de la extinción objetiva del contrato del demandante según carta comunicada, se condene solidariamente a las entidades demandadas en virtud de la sucesión de empresas declarada en la Planta de Aglomerado de Arlós en Llanera-Asturias, en los términos interesados, al pago de la indemnización que legalmente corresponde al trabajador, fijado en 33.698,00€ o bien, en el importe fijado por esta parte en 38.113,3€, sin perjuicio del descuento de la cantidad que por tal concepto pueda ser asumida por el FOGASA.

Respondiendo, el FONDO DE GARANTIA SALARIAL de la condena fijada en la sentencia, en caso de insolvencia provisional o definitiva del empresario en los términos del art. 33 del Estatuto de los Trabajadores (R.D. Legislativo 2/2015, de 23 de octubre)



Recorre en suplicación la representación letrada del mismo, concretando el suplico en esta ocasión a que la Sala dicte Sentencia por la que revocando la que se recorre, con declaración de sucesión de las empresas recurridas <<CEYD, S.A. EN FASE DE LIQUIDACION CONCURSAL>>, <<ALTEC EMPRESA DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS,S.A.>>, e <<INGENIERIA DE CONSTRUCCION Y OBRA CIVIL DE ASTURIAS, S.L.>> en la Planta de Aglomerado de Arlós en Llanera-Asturias, y con el reparto de responsabilidades a que haya lugar, se declare la IMPROCEDENCIA del despido del recurrente, Julián , readmitiendo la última sucesora INGENIERIA DE CONSTRUCCION Y OBRA CIVIL DE ASTURIAS, S.L., al recurrente, en su puesto de trabajo en las mismas condiciones laborales que regían con anterioridad al despido, con el abono de los salarios dejados de percibir, desde el pasado 31-1-017 hasta que la readmisión tenga lugar, o bien, indemnizándole en el importe legalmente establecido, con todo lo demás que en Derecho Proceda, y expresa imposición de costas a las recurridas....

Formula un primer motivo, al amparo de lo dispuesto en el art. 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción social , en el que interesa la revisión de los hechos probados, motivo al que dedica tres apartados, En el primero de ellos solicita la revisión del ordinal tercero a fin de que se modifique, se sustituya y se adicione en el primer párrafo lo que destaca subrayado, y que es el *notifíquese a las partes personadas y que a los trabajadores afectados se les notificará por medio de la administración concursal.* Añade subrayado que el Auto de 13 de Abril de 2016 no fue notificado al actor Julián . También dice que no le fue notificado el Auto de aclaración.

Invoca como documentos que avalarían la modificación citada los mismos autos mencionados, de 13 y 18 de Abril de 2016 .

La trascendencia jurídica de este apartado de la revisión estriba en que su posición es la de que la extinción del contrato por el Juez de lo Mercantil no le fue notificada.

SEGUNDO: Nos encontramos con una afirmación que hace la representación de la codemandada Altec Empresa de Construcción y Servicios, S.A. al impugnar el recurso (por cierto que no se pide la condena de esta sociedad, sino de Ingeniería de construcción y Obra Civil de Asturias, S.L. a la que se califica como última sucesora). Señala dicha representación que con esta alegación de no habersele notificado el auto del Juzgado de lo Mercantil está introduciendo una cuestión nueva que no fue recogida en su escrito de demanda, ni alegada en la instancia en los términos que ahora refiere.

Examinado el escrito de demanda se comprueba que los términos de la cuestión eran presentados de forma esencialmente diferente, pues allí lo que se sostenía que no había sido notificado no era el Auto declarando la extinción de todos los contratos de los trabajadores de Ceyd, sino la permanencia, en esa extinción escalonada, del propio actor y otros dos trabajadores. Como se ve, el planteamiento es diferente, pues en la demanda se partía del conocimiento del Auto de extinción (adjunta dicho Auto y la lista de afectados donde se encuentra el actor).

Concluimos que, por una parte los documentos invocados no son hábiles para obtener una declaración de que no se notificaron, pues el notifíquese no prueba en modo alguno el hecho de que no se hiciera, Pero, además, al tratarse de cuestión nueva, que va hacer inútil la prolija argumentación sobre el deber de comunicar a los trabajadores afectados el despido colectivo, la cuestión se reduce a si hemos de considerar no notificado el hecho de su continuidad hasta la liquidación de la empresa. Y que el actor conocía perfectamente esa situación se deduce de otros hechos no atacados. Así, era jefe de recursos humanos y como tal mantuvo contactos con el administrador concursal y con clientes desde marzo de 2016 hasta el 23 de enero de 2017 (ordinal 9º). Por ello, la sentencia recurrida da por sobreentendido que, tanto el actor, como los otros dos trabajadores que permanecieron durante el proceso de liquidación del concurso, eran conocedores de su situación (en el recurso nº 1224/17 se ve por la Sala el caso del Director Gerente).

Por lo expuesto, el motivo se desestima en este apartado.

TERCERO: En un siguiente apartado propone la revisión del ordinal 11º en el sentido de añadir en el segundo párrafo los siguientes extremos: Por Ingeniería de Construcción y Obra Civil de Asturias, S.L., se realizó una oferta de 900.000€ IVA NO INCLUIDO, adjuntando la relación de bienes del Lote 1 publicado en prensa con fecha 23 de Noviembre de 2016, para la liquidación del mercantil CEYD,SA.

Por Posada Organización S.A. por el mismo Lote, se realiza una oferta por 779.500€ IVA excluido, señalando la intención de mantener la actividad de la unidad productiva con los medios técnicos y humanos que garanticen su adecuado funcionamiento.

Por Contratas Souto, S.L. y por el mismo Lote se realiza una oferta por 930.000€ más IVA. Y se compromete a coger a los 3 operarios que están en activo.

Destaca que la adición que postula encuentra su fundamento en el escrito de la Administración concursal de fecha 27 de enero de 2017 obrante en los Autos del Concurso Ordinario 16/2012 seguido ante el Juzgado de



lo Mercantil 1 de Oviedo (folios 149-155) comunicando las ofertas para la realización de los bienes del LOTE I según publicación de fecha 26 de Noviembre de 2016 (folios 164-169), de Ingeniería de Construcción y Obra Civil de Asturias, S.L. (folios 156-157), de Posada Organización, S.A. (folios 158-162) y la de Contratas Souto, S.L. (folio 163), que evidencian sin complejas interpretaciones que las dos mercantiles que fueron rechazadas por la Administración concursal reconocían y asumían la continuidad de la actividad de la Unidad Productiva de la Planta de Arlós, con los medios materiales y humanos -3 operarios en activo existentes entre los que se encontraba el recurrente.

Considera que la modificación es trascendente porque acredita la continuidad de la actividad de la unidad productiva de Arlós y la prestación de servicios del demandante después del Auto de 13-4-16 .

Pero lo que trata de introducir se limita a la exposición de las tres ofertas por el lote 1, que fue adjudicado a una empresa determinada, sin que pueda tener significación alguna la de las otras dos, que fueron rechazadas, por mucho que incluyesen la promesa de coger a los 3 operarios de Ceyd que estaban en activo. Osea, todo ello no prueba más que esa promesa en las ofertas no aceptadas, lo que no reviste trascendencia aquí. En cuanto a la prestación de servicios posterior al Auto de 13-4-16 hasta que se le comunica el cese al demandante, consta en la Sentencia y nadie lo pone en duda.

Finalmente interesa revisión del ordinal 16º para el que propone el siguiente texto: ...El actor solicitó al FOGASA el abono de la indemnización con fecha 2-2- 2017, requiriéndole dicho Organismo al siguiente tenor: <<Según la información facilitada por la TGSS, se comprueba, que el cese en la prestación de servicios para la empresa CEYD, S.A. se produce el 31-1-2017 teniendo en cuenta que su cese no se produce en la fecha que consta en el Auto, que cuantifica la indemnización a percibir, a la fecha de Extinción de 15-4-2016, deberá acreditar judicialmente la autorización para continuar en la prestación de servicios. El trabajador comunicó <<que no había sido notificado ni tenido conocimiento de la autorización de continuidad en la prestación de servicios por parte de la empresa empleadora-en liquidación>>, motivo por el que fue requerida la empresa. El FOGASA resolvió a cuenta de la indemnización definitiva.

Invoca la solicitud al Fogasa, el requerimiento, la contestación suya y la Resolución.

Pero dice que con ello se acredita la falta de notificación de los autos del Juzgado de lo Mercantil y la determinación de que el cese no se produce en la fecha del Auto. Pero no es cierto que acredite esa ausencia de notificación. Solamente se deduce que el cese de actividad es en Enero de 2017, cuando el Auto que autoriza la extinción escalonada es de Abril de 2016. Eso se reconoce en la Sentencia, y el propio Fogasa asume su corrección cuando resuelve (así se declara probado) abonar la indemnización.

Se desestima, pues, el motivo,

CUARTO: Con cita del art. 193 c) del mismo Texto Procesal formula un segundo motivo, con objeto de que sea examinado el derecho aplicado en la Sentencia recurrida. Denuncia infracción por aplicación indebida, de los siguientes preceptos:

- Arts. 51.4 , 53.1 y 4 del Estatuto de los Trabajadores aprobado por RD Legislativo 2/2015, 23 de Octubre (ET).
- Art. 222 LEC , en relación con el Art. 160 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción social (LRJS) y Arts. 146 bis y 149 de la Ley 22/2003, 9 de julio, Concursal (LC) y Art. 44 ET .
- Art. 53.1 ET en relación con el art. 122.3 LRJS , Art. 64.7 de la LC en relación con el art. 44 ET y 1203 y ss. Del Código Civil , y jurisprudencia concordante.

Se denuncia la infracción del art. 51.4, en relación con el art. 53.1 del ET , insistiendo en que la decisión individualizada de la extinción no se excluye por el hecho de tratarse de un despido colectivo.

Vuelve a la premisa de que el Auto de 13-4-16 no le fue notificada, pero ya hemos visto que no prueba ese hecho negativo, que plantea esta cuestión por primera vez en vía de recurso, con lo que se prescinde del análisis jurídico o trascendencia de la cuestión. Únicamente recordaremos a la parte recurrente que la comunicación individual del despido colectivo, se produce en el caso del actor (una vez enterado de que está afectado por la extinción general) cuando se le aplica a él la extinción escalonada, lo que ocurre en enero de 2017.

No existe, pues, esa primera infracción denunciada.

QUINTO: A continuación denuncia la infracción del art. 222 LEC, en relación con el 160 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción social , artículos 146 bis y 149 de la Ley 22/2003 (Ley Concursal) y art. 44 del ET).

La parte recurrente comienza recordando que el Auto del Juzgado de lo Mercantil que autorizó la extinción de los contratos de todos los trabajadores de Ceyd fue recurrido en suplicación por dos de los tres delegados, siendo confirmado por la Sala. Pero a partir de aquí comienza un discurso sobre el procedimiento de despido



colectivo del art. 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, señalando la obligación del Letrado de la Admon. De Justicia de notificar a los trabajadores una vez admitida la demanda, así como de notificarle la sentencia para que tenga sobre ellos eficacia de cosa juzgada.

Resulta claro que la parte está confundiendo el proceso de despido colectivo, que se regula en el citado art. 124, con el cese de la plantilla acordado en Auto del Juzgado que tramita el concurso de acreedores, Auto que va a ser recurrido en vía de suplicación.

Transcribe en su razonamiento el siguiente texto de la Sentencia: manteniendo el actor la relación laboral con Ceyd SA para la que prestó sus servicios, hasta la finalización del contrato, habiendo autorizado el juez de lo mercantil la extinción de la relación laboral del actor, junto con las de los restantes trabajadores, de manera escalonada, a criterio del Administrador Concursal y fijando las condiciones de salario e indemnización, que no fueron impugnadas, no puede estimarse la demanda porque existe cosa juzgada al no existir otra relación laboral con las restantes codemandadas, siendo la comunicación del despido válida.

A partir de este párrafo entra a analizar la figura de la cosa juzgada y vuelve a usar como premisa la falta de notificación del Auto de extinción colectiva (confirmado en vía de suplicación) para que despliegue efectos de cosa juzgada en los contratos individuales. Continúa utilizando de forma indistinta la situación de despido colectivo del art. 124 de la LRJS y el proceso de cese en concurso, recordando la advertencia hecha por el Juez de lo Mercantil de que a los trabajadores afectados se les notificará (el Auto) por medio del Administrador concursal. Repetimos que ambos procedimientos son diferentes y que la parte recurrente acaba en el mismo punto sobre el que gira su recurso: que no se le notificó el Auto.

Cierto que podría no ser correcta la utilización del concepto de cosa juzgada por la Magistrada de instancia, pero la solución adoptada es correcta en cuanto que dice que el cese fue acordado por auto del Juez de lo Mercantil, que incluía al actor, que éste y otros dos cesaron por carta del Administrador concursal en uso de esa decisión judicial de que los ceses podían ser escalonados, con lo que, la única posibilidad de acoger la pretensión de improcedencia vendría por la declaración de que el demandante hubiera prestado servicios sucesivamente para las codemandadas.

Así pues, salvo que efectivamente se hubiera producido la sucesión empresarial, la extinción del contrato se produjo en aplicación del Auto del Juzgado de lo Mercantil, ya que no se acepta esa alegación extemporánea de que tal auto no fue notificado al trabajador ni tampoco es admisible la afirmación de que desconocía la autorización para continuar prestando servicios hasta la liquidación de la sociedad.

SEXTO: Entramos a analizar la denuncia basada en la existencia de sucesión empresarial en el proceso concursal.

El escrito de recurso acude al art. 146 de la Ley concursal y transcribe los preceptos relativos a la transmisión de unidades productivas (el apartado 3 recuerda la excepción que supondría en el campo laboral la vigencia del art. 44 RT). Transcribe el art. 149 de la misma Ley y, finalmente, el art. 44 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Concluye que la existencia de unidad productiva, en el presente caso, es evidente en relación con la Planta de Aglomerado de Arlós, a la que estaba adscrito el recurrente, junto con otros dos compañeros, pues fue explotada como tal, con sus vehículos, medios de trabajo, y utillaje, primero por la mercantil ALTEC, S.A. desde 12-5-2016 a 26-1-2017, y, desde 24-1-2017, tras el cambio de titularidad es explotada por INGENIERIA DE CONSTRUCCION Y OBRA CIVIL DE ASTURIAS, s.L., siendo claro que la enajenación mediante venta directa en los términos expresados, se hace como una entidad económica que mantiene su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial, la producción de aglomerado.

Ahora bien, esta cuestión de posible sucesión empresarial por Altec primero, arrendataria de la planta de aglomerado, y por Ingeniería de Construcción y Obra Civil de Asturias, S.L. después, ésta adjudicataria en la liquidación de Ceyd del lote que ya vimos, esta cuestión, decimos, fue abordada en la Sentencia recurrida, que recoge unos hechos probados, tanto en el apartado correspondiente como en los fundamentos de derecho (datos de hecho que configuran hechos probados), sin que se hubiera impugnado ninguno de los extremos. De tales hechos destacamos:

a) El ordinal 7º de los hechos probados dice: Los tres trabajadores que continuaban prestando sus servicios en las oficinas de Oviedo, realizando las mismas tareas, fueron trasladados a unas instalaciones industriales y de oficinas de las que es titular Ceyd SA, sitas en Arlós. A los tres se les abonó desde ese momento, el kilometraje por desplazarse a ese lugar

b) El ordinal 9º señala las tareas del actor, responsable de recursos humanos, todas ellas de Ceyd.



c) El fundamento de Derecho 3º dice que la empresa Ceyd SA fue quien contrató al actor y con quien éste mantuvo la relación laboral, primero en las oficinas en Oviedo y luego en Llanera.

Las tareas desempeñadas por el actor fueron las administrativas, y así lo demuestran los correos electrónicos emitidos y recibidos hasta el mes de enero de 2017, fecha de la finalización de la relación laboral.

d) El Fundamento de Derecho 4º dice consta que en la fase de liquidación del concurso y amparado por el juez de lo mercantil, la Administración Concursal vendió, dentro de un lote, el que identifica como número 1, la planta de aglomerado junto con otras fincas, distintas de aquella en la que se ubica la planta, maquinaria, vehículos de obra, etc, sin que ello suponga la transmisión de una unidad productiva ni menos que vaya acompañada del traspaso de personal; sino que es la realización de los activos de la empresa en la fase final del concurso.

e) El Fundamento de Derecho 3º dice: Altec arrendó la planta de aglomerado formada por maquinaria y elementos productivos, tal y como se describen, para la fabricación del material necesario para ejecutar la obra para el Ministerio de Fomento que le había sido adjudicada en marzo de ese año; así se hace constar en el contrato y resulta acreditada la existencia de la adjudicación por el Ministerio de obras de rehabilitación del firme de cuatro carreteras.

Ceyd SA no cedió personal sino una planta de aglomerado, que ni siquiera dispone de oficinas; el actor requirió a Altec para que la enviara la documentación sobre los trabajadores contratados, las facturas por el arriendo y demás datos necesarios para Ceyd SA en cuanto arrendador.

No consta que el actor realizara ninguna tarea dentro del ámbito de dirección de Altec; siempre que se comunicó con ésta fue para requerirle documentación de la que no disponía, en relación con el arriendo.

No consta que haya recibido instrucciones de la dirección de Altec ni siquiera que haya estado físicamente en sus instalaciones porque, como ya se dijo, no dispone de una oficina para que el actor desarrolle su trabajo, ya que la planta está formada por maquinaria y elementos productivos.

Esta relación de hechos excluye la sucesión de empresas que alega la parte recurrente, por lo que no existen las infracciones denunciadas.

SEPTIMO: En un nuevo apartado del recurso se dice que por último no puede admitirse que la comunicación del despido al recurrente sea válida, volviendo a reiterar la ausencia de notificación del Auto de 13-4-16 y del auto de aclaración del 18, sobre la que no volveremos. Continúa diciendo que la carta de enero de 2017 ya carecía de contenido al haberse producido, con la continuidad en el puesto de trabajo primero en el habitual de la calle Arquitecto Reguera de Oviedo y después en la planta de aglomerado de Arlós) una novación subjetiva en su contrato de trabajo. Vuelve sobre la sucesión y con la necesaria improcedencia del despido al haberse negado la sucesora a incorporar al trabajador.

Reiteramos que la extinción se produjo en aplicación del Auto del Juzgado de lo Mercantil, que autorizaba los ceses escalonados, y que no consta sucesión en la relación laboral, sino la prestación de servicios para la empresa concursada en tanto se producía la liquidación de la misma.

OCTAVO: Finalmente se alega en el escrito de recurso que la improcedencia deriva de que la indemnización fijada por la Administración concursal de Ceyd, SA en concurso voluntario en fase de liquidación, en la carta de extinción objetiva invocada, 33.698,00€, no se corresponde con el importe exacto de la indemnización que legalmente procede en el caso del recurrente, sin que pueda considerarse un error excusable, ni por la entidad de la diferencia, ni porque se trate de una discrepancia jurídica razonable.

Pero las circunstancias que confluyen desde el Auto de extinción, de Abril de 2016, hasta el cese efectivo, con un incremento del salario explican el error del Administrador concursal, que se basa en las condiciones salariales que se recogen en el concurso, tal como la Sentencia precisa. No puede considerarse que la diferencia sea inexcusable, con lo que es insuficiente para que ello determine la improcedencia del despido. En todo caso, sería discutible cual es el salario aplicable, y, por tanto, la indemnización que debe corresponder al salario aplicable al momento del cese. Cierto que el suplico de recurso parece interesar sólo la condena de Ingeniería de construcción y Obra civil de Asturias, S.L., a la que, por lo expuesto, es obligado absolver. Pero la inclusión de la frase con el reparto de responsabilidades a que haya lugar, indica que debe acogerse el recurso en lo referente a esa diferencia, condenando a Ceyd, al abono de la misma, sin perjuicio de la responsabilidad que en su caso corresponda al FOGASA.

En su virtud,

FALLAMOS



Que, estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por Julián contra la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº dos de Oviedo, recaída en Autos 182/2017, revocamos dicha Sentencia en el sentido de condenar a CEYD, S.A. a abonarle la diferencia de 1.550,05€ en el monto de la indemnización por extinción del contrato autorizado por el Juzgado de lo Mercantil.

Desestimamos el recurso en el resto de los extremos planteados, absolviendo a las demás entidades demandadas.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €), estando exento el recurrente que**: fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uria 1 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguido del nº de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: 37 Social Casación Ley 36-2011.

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Consignación o aseguramiento del importe de la condena

Asimismo, por aplicación del Art. 230 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la parte condenada que no goce del derecho de justicia gratuita deberá acreditar, al preparar el recurso, haber **consignado** en la citada cuenta, (y por separado del depósito citado), la cantidad objeto de condena, -o el incremento de cuantía respecto de la fijada por el Juzgado de lo Social, o bien el importe de la mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad social o su incremento-; puede sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito.

Exenciones de los depósitos y consignaciones

El Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, estarán **exentos** de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

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