



Roj: **STS 5601/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5601**

Id Cendoj: **28079140012016100953**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/11/2016**

Nº de Recurso: **825/2015**

Nº de Resolución: **1014/2016**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 15626/2014,**
STS 5601/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 30 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. José María Albarrán Romero, en nombre y representación de Ferrovial Servicios, S.A., contra la sentencia dictada el 2 de diciembre de 2014, por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 496/2014, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Madrid, de fecha 10 de marzo de 2014, recaída en autos núm. 1123/2013, seguidos a instancia D. Abel contra Ferrovial Servicios, S.A. y Cremonini Raíl Ibérica, S.A., sobre despido. Han sido partes recurridas D. Abel, representado y defendido por el letrado D. Miguel Sagüés Navarro, y la empresa Cremonini Raíl Ibérica, S.A., representada y defendida por la letrada D.ª Irene Zamora Olaya.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de marzo de 2014 el Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

« **1º.-** El demandante -D. Abel - ha venido prestando servicios por cuenta de la empresa Cremonini Raíl Ibérica SA, con antigüedad de 8 junio 1971, ostentando la categoría profesional de Jefe, y salario (a los específicos efectos de este concreto Procedimiento) de 3.789,88 euros mensuales prorrateados. Damos por reproducidas las nóminas del actor, aportadas por el demandante como Documento nº 5 y por Cremonini Raíl Ibérica SA como nº 1.

2º.- La prestación de servicios del actor se realizaba dentro de la contrata que la mencionada empresa mantenía con Renfe Operadora, relativa al servicio de atención a bordo y restauración en trenes.

3º.- Por el Director de recursos humanos de la empresa se solicitó al responsable de sistemas que extrajese los listados de fichajes informáticos correspondientes al año 2013 del actor y otros dos trabajadores (Dña. Guillerma y D. Cirilo).

4º.- Damos por reproducido el listado de fichajes del actor, aportado por Cremonini Raíl Ibérica SA como documento número 10.

5º.- El demandante podía acceder al registro informático de fichajes. También podía accederse por el responsable de sistemas, así como por los responsables de los otros centros de trabajo (Chamartín y Atocha) de la empresa. El servidor informático se hallaba situado en Las Tablas, fuera de dependencias empresariales.



- 6º.-** Dicho actor fue despedido mediante comunicación de fecha 19 julio 2013, con efectos de ese mismo día. Tenemos por reproducida tal comunicación, obrante a folios 11 a 13.
- 7º.-** Tal despido vino precedido de la tramitación de expediente disciplinario (folios 14 a 20, así como documentos número 1 y 2 de la parte actora y 13 de la demandada).
- 8º.** Por la empresa se despidió también disciplinariamente a Dña. Guillerma .
- 9º.-** No ha sido despedido D. Cirilo , a pesar de que según la carta de despido en el listado de este trabajador aparecían "117 registros aparentemente manipulados".
- 10º.-** No consta que el actor ostentase cargo de representación legal-colectiva o sindical.
- 11º.-** Por el demandante se intentó la conciliación previa ante el SMAC, sin efecto, según consta en la correspondiente certificación expedida por dicho Organismo y acompañada con la demanda.
- 12º.-** La demanda iniciadora de estas actuaciones se formuló el día 29 agosto 2013, solicitándose en su "suplico" que se declare la improcedencia del despido con los efectos inherentes.
- 13º.-** Con efectos de 1 diciembre 2013 se ha producido la adjudicación por Renfe Operadora de la contrata del "servicio de atención a bordo y restauración en trenes" que había venido siendo atribuida a Cremonini Raíl Ibérica SA, habiéndose adjudicado dicha contrata desde 1 diciembre 2013 a la empresa Ferrovial Servicios SA, la cual ha incorporado a su plantilla a todos los trabajadores de Cremonini que venían realizando su actividad laboral en relación con la referida contrata (documentación aportada por Ferrovial Servicios SA).
- En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que, estimando la demanda formulada por D. Abel frente a la empresa Cremonini Raíl Ibérica SA y Ferrovial Servicios SA, declaro improcedente el despido del actor. En consecuencia, condeno solidariamente a las demandadas a optar entre: a) La readmisión del trabajador en idénticas condiciones y con los mismos derechos que ostentaba antes de producirse el despido, debiendo además abonarle en tal caso una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (19 julio 2013), sin perjuicio del descuento de lo que entre tanto hubiese percibido por cualquier otro empleo o colocación. O bien b) El abono de una indemnización de 159.175,80 euros. En tal caso, la opción por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha en que la parte actora cesó efectivamente en el trabajo. La citada opción deberá ejercitarse dentro del plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta sentencia, sin esperar a la firmeza de la misma, mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado. En caso de no formularse dicha opción, se entenderá que procede la readmisión».
- SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por las representaciones letradas de las mercantiles Cremonini Raíl Ibérica, S.A. y Ferrovial Servicios, S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 2 de diciembre de 2014, en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta el siguiente fallo: «Desestimando los recursos de suplicación interpuestos respectivamente por las representaciones letradas de las mercantiles FERROVIAL SERVICIOS S.A. y CREMONINI RAIL IBÉRICA S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Madrid, de fecha diez de marzo de dos mil catorce, en virtud de demanda formulada por D. Abel frente a las empresas recurrentes, sobre Despido, confirmamos la sentencia de instancia. Se condena en costas a las empresas recurrentes que deberán abonar a cada uno de los Sres. Letrados impugnantes de los respectivos recursos, en concepto de honorarios, la cantidad de 500 euros. Dese el destino legal a las consignaciones y depósitos constituidos una vez sea firme la presente resolución».
- TERCERO.-** Por la representación letrada de Ferrovial Servicios, S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 23 de febrero de 2015. Se elige como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 26 de septiembre de 2014 (RSU 471/2014), considerando la parte que la sentencia objeto del presente recurso infringe la normativa sustantiva contenida en los artículos 49.1. K y 44 del Real Decreto Legislativo 1/1995, por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- CUARTO.-** Con fecha 17 de septiembre de 2015 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a las representaciones letradas de las partes recurridas para que formalicen su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación y transcurrido el plazo sin que se haya presentado escrito por el recurrido Cremonini Raíl Ibérica, S.A., se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso interpuesto.



QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 30 de noviembre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión litigiosa reside en determinar si del art. 44 ET se desprende que la empresa cesionaria que sucede a la cedente en una determinada actividad, está obligada a responder solidariamente de las obligaciones derivadas de un despido disciplinario anterior al momento de la sucesión empresarial, de un trabajador adscrito a la contrata sobre la que opera la transmisión.

2.- De los hechos probados que ya hemos referenciado en los antecedentes, vamos a destacar las siguientes circunstancias relevantes para la resolución del caso: 1º) el trabajador demandante venía prestando servicios por cuenta de la empresa Cremonini Raíl Ibérica, S.A, con antigüedad de 8 de junio de 1971, estando destinado en la contrata que la empresa mantenía con Renfe Operadora para realizar la actividad de atención a bordo y restauración en trenes ; 2º) en fecha 19 de julio de 2013 y tras la tramitación de expediente disciplinario, se le notifica su despido disciplinario con la imputación de haber manipulado distintos registros informáticos de fichaje en el periodo 1 de enero a 11 de julio de 2013; 3º) el trabajador interpone la demanda de despido el 30 de agosto de 2013; 4º) con efectos de 1 de diciembre de 2013 se adjudica por Renfe Operadora a la empresa Ferrovial Servicios, S.A, la contrata del servicio de atención a bordo y restauración en trenes; 5º) la nueva adjudicataria ha incorporado a su plantilla a todos los trabajadores de Cremonini que venían realizando su actividad laboral en dicha contrata.

3.- En sentencia del Juzgado de lo Social 2 de Madrid de 10 de marzo de 2014, autos 1123/2013, se declara la improcedencia del despido y se condena solidariamente a Cremonini Raíl Ibérica, S.A y Ferrovial Servicios, S.A a responder de todas las consecuencias legales que se desprenden de tal declaración.

Formularon suplicación ambas empresas, que resuelve la sentencia de la Sala Social del TSJ de Madrid de 12 de diciembre de 2014, rec. 496/2014, desestimando los dos recursos y confirmando en su integridad la sentencia de instancia.

4.- Frente a dicha sentencia se interpone el presente recurso de casación para la unificación de doctrina por parte de la empresa Ferrovial Servicios, S.A, invocando como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de 26 de septiembre de 2014, rec. 471/14.

Denuncia la recurrente infracción de los arts. 49. 1. k y 44 ET, para sostener que no debe ser solidariamente condenada a las consecuencias legales derivadas de un despido que tiene lugar con anterioridad al momento de la subrogación, porque la relación laboral ya se encontraba extinguida cuando se produce la sucesión, sin que ello se vea desvirtuado por el hecho de que la sentencia del juzgado que declara la improcedencia del despido sea de fecha posterior a la subrogación, por cuanto es una resolución de naturaleza declarativa que no altera la circunstancia de que el contrato de trabajo ya se encontraba válidamente extinguido en un momento previo a la sucesión, lo que haría recaer exclusivamente sobre la anterior empresa las consecuencias legales derivadas de tal extinción, tal y como así concluye en la sentencia invocada de contraste.

5.- El demandante en su escrito de impugnación se muestra expresamente conforme con la existencia de contradicción, a la vez que solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida que, a su juicio, contiene la doctrina correcta en aplicación de lo dispuesto en el art. 44 ET.

En el mismo sentido, el Ministerio Fiscal postula la existencia de contradicción y la desestimación del recurso.

SEGUNDO.1.- Analicemos si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, que en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos.

2.- Lo que merece necesariamente una respuesta positiva sin necesidad de especiales razonamientos, desde el momento en que la sentencia de contraste resuelve un supuesto de otra trabajadora de la empresa Cremonini Raíl Ibérica, S.A, adscrita a la misma contrata de atención a bordo y restauración en trenes en la que se ha subrogado Ferrovial Servicios, S.A., y que fue despedida disciplinariamente en la misma fecha y por los mismos hechos relativos a la manipulación informática del sistema de fichaje.

El Juzgado de lo Social declaró igualmente la improcedencia del despido y condenó solidariamente a las dos empresas, recurriendo únicamente en suplicación Ferrovial Servicios, S.A, siendo estimado el recurso con revocación de la sentencia de instancia en cuanto a la condena solidaria de la misma.

3.- Ya hemos dicho que la sentencia recurrida confirma la condena solidaria de ambas empresas, al entender que lo dispuesto en el art. 44.3º ET obliga al nuevo titular de la contrata sobre la que opera la sucesión



empresarial a situarse en la posición jurídica del anterior empleador, por lo que declarado el despido improcedente, responderán de forma solidaria ambas codemandadas de las consecuencias inherentes a tal declaración, citando a tal efecto la STS de 15-7-2003, Rec 3442/2001, que declara la responsabilidad solidaria de cedente y cesionaria respecto de la indemnización correspondiente a un despido efectuado con anterioridad a la transmisión.

La sentencia referencial, por el contrario, considera que no procede la condena solidaria de la empresa cesionaria, porque en el momento de la subrogación ya se había extinguido previamente la relación laboral de la trabajadora despedida, sin que ello se desvirtúe por el hecho de estar pendiente de resolución judicial la calificación del despido, puesto que el contrato de trabajo ha quedado resuelto desde el mismo momento del despido y no cuando la sentencia se pronuncia sobre su calificación jurídica, sin que pueda confundirse la obligación de asumir las deudas de la empresa saliente con la subrogación en las consecuencias del despido mismo, que no implica solo efectos económicos si se declara su improcedencia.

4.- Es incuestionable la concurrencia de contradicción, cuando ante unos mismos hechos, con idénticos fundamentos y pretensiones absolutamente coincidentes, se han dictado dos pronunciamientos manifiestamente contradictorios entre sí.

Superado el requisito de contradicción, deberemos pronunciarnos sobre el fondo del asunto.

TERCERO. 1.- No cuestiona la recurrente que resulta de aplicación al caso lo dispuesto en el art. 44 ET, aceptando que estamos ante el supuesto de una sucesión empresarial que debe regirse por las reglas establecidas en dicho precepto legal.

Como tampoco discute el hecho de que el trabajador demandante estaba adscrito a la contrata del servicio de asistencia a bordo y restauración en trenes que le ha sido adjudicada y cuya gestión asume, lo que excluye en este caso del debate litigioso la necesidad de establecer el ámbito concreto de los trabajadores de la empresa cedente sobre los que deben operar las obligaciones legales derivadas de la sucesión empresarial que impone el art. 44 ET, esto es, si la totalidad de la empresa, o solo el centro de trabajo o la unidad productiva autónoma que constituye la contrata objeto de nueva adjudicación, en orden a una posible limitación de los efectos jurídicos que se generen en la aplicación de ese precepto legal a los trabajadores asignados a la unidad productiva afectada por la sucesión, conforme así decimos, entre otras muchas, en SSTS 17 de junio de 2015, rec. 1548/2014; 9 de julio de 2014, rec. 1201/2013; 13 de noviembre de 2013, rec. 1334/2012.

Bien al contrario, la recurrente expresamente lo acepta desde el momento que denuncia la infracción por indebida interpretación del art. 44 ET, para defender que ha de ser aplicado en los términos de la sentencia de contraste, aceptando sin cuestionarlo que el actor estaba destinado en la contrata objeto de la sucesión.

2.- Deberemos partir en consecuencia del art. 44 ET, que, en lo que ahora interesa, establece lo siguiente en sus tres primeros apartados:

" 1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.

2. A los efectos de lo previsto en este artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria.

3. Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos inter vivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.

El cedente y el cesionario también responderán solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito".

Se contemplan de esta forma dos distintas situaciones, y a cada una de ellas se le otorgan unas determinadas consecuencias jurídicas en las obligaciones que la norma impone a la empresa cedente y cesionaria, conforme pasamos a analizar.

3.- La primera, es que la sucesión no extingue por sí misma la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los contratos de trabajo en los términos tan amplios que establece el apartado primero del art. 44 ET.



De lo que se desprende, a sensu contrario, que no está obligado subrogarse en aquellos contratos de trabajo que hubieren sido válidamente extinguidos con anterioridad al momento en el que deba operar la subrogación.

Así lo ha venido reiterando la doctrina de esta Sala, de la que es exponente la sentencia del Pleno de la misma de 27 de abril de 2016, rec. 336/2015, en la que recordamos que es necesario que el contrato de trabajo se encuentre en vigor para que pueda operar el mecanismo subrogatorio, razonando en tal sentido que : " *El efecto de mantenimiento del vínculo requiere lógicamente que éste se encuentre vigente, por ello el art. 3.1 de la Directiva 2001/23 establece que "los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral, existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia del traspaso"*, siendo por ello que la previsión del art. 44.1º ET parte de la subsistencia de la relación laboral en el momento de la transmisión, porque únicamente en este caso cabe que se produzca la novación subjetiva en el contrato, ya que " *resulta imposible aceptar la modificación de una relación jurídica ya extinguida*".

Es por ello que la garantía de mantenimiento de la relación laboral que impone el art. 44.1º ET, no puede operar cuando se ha producido una previa extinción conforme a derecho del contrato, " *salvo supuestos de fraude acreditado, que los contratos de trabajo continúen en vigor y no se hayan extinguido válidamente (STS 16 julio 2003 Rec. 2343/2002 . En el mismo sentido: SSTS de 11 de abril de 2001, Rec. 1245/2000 ; 15 de abril de 1999, Rec. 734/1998 ; de 20 de enero de 1997, Rec. 687/1996 ; y de 24 de julio de 1995, rec. 3353/1994)"*.

Tiene razón en este punto la recurrente, dado que en el caso de autos la relación laboral del actor se había extinguido por la empresa cedente varios meses antes de la sucesión y a consecuencia de un despido disciplinario, sin que concurra, ni haya sido siquiera invocado, el más mínimo elemento que pudiere hacer pensar que se estaba actuando en fraude de ley o con la voluntad de eludir de futuro las consecuencias derivadas de una próxima subrogación empresarial. No hay el menor atisbo que permita tomar en consideración esa posibilidad.

No conduce a un resultado distinto la circunstancia de que ese despido estuviere judicialmente impugnado por el trabajador y no hubiere recaído sentencia en la fecha en que se produce la subrogación, porque esto no desvirtúa las consecuencias jurídicas extintivas del despido, siendo que en nuestro ordenamiento jurídico el despido del trabajador tiene efectos constitutivos y produce la extinción del contrato desde su fecha, al tratarse, como recuerda nuestra precitada STS de 27 de abril de 2016, rec. 336/2015 " *de una resolución contractual extrajudicial de suerte que la referida extinción del contrato se produce en el momento del despido, y no cuando se dicta la sentencia que resuelva sobre su calificación jurídica (SSTS de 27 de febrero de 2009, Rec. 1715/2008 (EDJ 2009/42700); de 10 de junio de 2009, Rec. 3098/2007 (EDJ 2009/151100); de 17 de mayo de 2000, Rec. 1791/1999 y de 21 de octubre de 2004, Rec. 4966/2002)"*.

4.- La consecuencia de aplicar estos criterios al caso de autos es que la empresa recurrente no estaba obligada a subrogarse en el contrato de trabajo del actor.

Pero no acaban aquí las responsabilidades legales que el art. 44 ET impone a la empresa cesionaria, porque, como vamos a razonar, lo anterior no es óbice para que, sin embargo, deba asumir solidariamente las obligaciones laborales derivadas de ese despido y que no hubieren sido satisfechas.

5. La segunda de las consecuencias legales que el art. 44 ET impone a la empresa sucesora viene en su apartado tercero, " *.... el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos inter vivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas* ".

Y aquí es donde surge en el caso de autos la responsabilidad solidaria de la empresa cesionaria, conforme ya ha tenido ocasión de establecer esta misma Sala en SSTS de 4 de octubre de 2003, rec. 585/2003, y las tres de 15 de julio de 2003, recs. 3442/2001, 1878/2002 y 1973/2002, dictadas en Sala General, en las que resolvemos exactamente la misma cuestión objeto de este procedimiento, esto es, si la empresa cesionaria debe responder solidariamente de las obligaciones laborales pendientes con un trabajador de la empresa cedente cuyo contrato de trabajo se extingue antes de la sucesión y no ha sido por lo tanto cedido al nuevo empleador.

En un supuesto como el presente, en el que no se discute el hecho de que el trabajador despedido estaba adscrito a la contrata objeto de la sucesión empresarial.

Las precitadas sentencias fueron dictadas conforme a la originaria redacción del art. 44 ET, cuyo primer apartado era, en este punto, del mismo tenor literal del actual apartado tercero, por lo que la doctrina sentada en las mismas es perfectamente trasladable a este caso.



6.- Como en ellas decimos, el precepto puede ser interpretado de dos maneras diferentes, de una parte admite pensar que contiene en exclusiva una garantía de estabilidad en el empleo y de responsabilidad respecto a los trabajadores cedidos, pero también cabe entender que incluye como garantía añadida " *una responsabilidad solidaria de los dos empresarios respecto de todas las deudas laborales del empresario cedente con respecto a sus trabajadores, tanto los cedidos como los no cedidos*".

Reproducimos a continuación sus mismos argumentos: " *A favor del primer criterio juegan los siguientes factores: 1) Que todas las previsiones de sucesión y de responsabilidad se hallan contemplados en el mismo apartado del precepto, por lo que podría defenderse que juega como un todo y, por lo tanto, se aplicaría en su totalidad tan sólo a aquellos trabajadores a quienes va dirigida la garantía de subrogación que sólo son los que en el momento de la misma estuvieran en activo; 2) En ello abundaría específicamente el hecho de que la comunicación a los representantes de los trabajadores que el mismo precepto contempla sólo está prevista, igual que la subrogación, para los trabajadores cedidos; y 3) Que la normativa comunitaria vigente sobre el particular es muy clara en el sentido de que las garantías que en ella se recogen van dirigidas exclusivamente a garantizar la estabilidad en el empleo, como puede apreciarse en el art. 3 de las sucesivas Directivas promulgadas sobre el particular -Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14-2-1977, Directiva 98/CE del Consejo, de 29-6-1998, y Directiva 2001/23 del Consejo, de 12 de marzo de 2001-*.

A favor del segundo criterio juegan los siguientes factores: 1) Que la literalidad de la apostilla final del art. 44.1 ET no contiene distinción alguna respecto de trabajadores anteriores o posteriores; 2) Que una interpretación que sólo refiera aquella garantía a los trabajadores cedidos hace inoperante el párrafo final del precepto, en una interpretación conjunta de la normativa general existente en materia de sucesores en nuestro derecho; 3) El hecho de que las Directivas Comunitarias no prevean esta responsabilidad al margen de la sucesión no impide interpretar que el legislador español la haya establecido por las siguientes razones: a) Porque la norma española es anterior al ingreso de España en la Unión Europea y por lo tanto independiente de lo que en aquella normativa se dijera; b) Porque dicha circunstancia prueba que el art. 44 no constituye transposición de ninguna directiva y permite al intérprete liberarse de la obligación de interpretar el derecho nacional de conformidad con el derecho europeo; y c) Porque, en cualquier caso, las Directivas Comunitarias citadas no impiden sino que facultan expresamente a los Estados miembros 'a adoptar disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables a los trabajadores', como expresamente se contiene en el art. 7 de cada una de las citadas, y por ello no sería contrario al derecho comunitario que el derecho español estableciera una garantía de responsabilidad añadida a la de la sucesión que dicha normativa recoge.

En cualquier caso, lo que en estos autos se ha discutido no es si se ha producido la sustitución de una empresa por otra con todos los efectos derivados de la sucesión... ni si el trabajador reclamante tiene derecho a pasar de la empresa anterior a la nueva después de extinguido su contrato de trabajo -pues se parte de la base de que la relación laboral entre demandante y empresa cedente se extinguió antes de la transmisión-. Lo que aquí se discute, como antes se indicó, es si el art. 41.1 ET permite ser interpretado en el sentido de entender que de la transmisión de empresas se deriva una responsabilidad solidaria de ambas con respecto a las deudas laborales preexistentes a la transmisión respecto de un trabajador no cedido. Se trata en definitiva de un problema relacionado con los efectos de una sucesión empresarial, no de si hubo o no sucesión.

El precepto que ahora comentamos tuvo su antecedente en el art. 79 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 - La Ley de 21-11-31 que le antecedió no contenía previsión subrogativa alguna - y, a pesar de que en él sólo se disponía que el contrato de trabajo no terminaría por cesión, traspaso o venta de la industria y que en tales casos quedaba 'el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones del anterior', sin el añadido posterior de la responsabilidad solidaria que ahora comentamos, la doctrina jurisprudencial entendió que en esa previsión sobre subrogación quedaban incluidas también las deudas anteriores de la empresa con todos sus trabajadores, aún los no cedidos, cual puede apreciarse en sentencias del antiguo Tribunal Central de Trabajo de 22-5-1967, 16-12-1967 o 16-11- 1981.

El Estatuto de los Trabajadores en el art. 44.1 ET recogió y mejoró la redacción de aquel precepto de la Ley al que añadió la coletilla final comprensiva del deber de informar a los representantes de los trabajadores y de la responsabilidad solidaria de cedente y cesionario respecto durante tres años, que es el que ahora contemplamos; y la doctrina de esta Sala siguió entendiendo que la responsabilidad a que dicho precepto se refería incluía la del empresario anterior respecto de los trabajadores con los que ya había extinguido la relación como puede apreciarse en las SSTs de 30-6-1988 y 22-11-1988, al aceptar ambas la responsabilidad solidaria de las dos empresas respecto de indemnizaciones por despidos producidos con anterioridad a la transmisión - al igual que ya lo había entendido así el antiguo Tribunal Central de Trabajo (por todas STCT 2-9-1986).

Siguiendo la evolución histórica de dicho precepto, la reforma introducida por la Ley 12/2001, de 9 de junio, lo que ha hecho es extraer el principio de responsabilidad solidaria del apartado 1 del art. 44 para situarlo con carácter independiente en el apartado 3 de dicho precepto, y ha sacado igualmente de dicho apartado el deber



de comunicación a los representantes de los trabajadores para situarlo en los apartados 6 y siguientes del mismo, tratando por primera vez con total independencia el principio de subrogación -apartado 1- la exigencia de responsabilidad solidaria, y el deber de notificación que antes figuraban en el mismo apartado. Con lo cual ha ayudado a despejar las dudas interpretativas que hasta ahora pudieran existir, a favor de la segunda de las tesis antes indicadas, puesto que ha hecho desaparecer las dos razones en las que podía fundarse una interpretación reduccionista de las previsiones de aquel precepto, según lo indicado al contemplar los dos posibles criterios de interpretación del precepto.

El indicado criterio interpretativo no tiene su base exclusivamente en la evolución histórica en la redacción del precepto y en la interpretación hecha por la jurisprudencia, sino que viene avalada por otros criterios hermenéuticos como los siguientes: a) Desde una interpretación meramente literal del apartado en cuestión es perfectamente posible deducir que lo que el legislador quiso establecer fue no solo la garantía de la subrogación, sino también la garantía de la responsabilidad solidaria de ambos empresarios sobre deudas laborales del cedente sin distinguir entre anteriores y posteriores, puesto que en términos jurídicos subrogarse no es otra cosa que colocarse uno en el lugar del otro, tanto en la titularidad de los derechos que éste tuviera como en relación con sus obligaciones; b) Desde un criterio de interpretación lógico y sistemático se llega a la misma conclusión, puesto que el apartado final del precepto al referirse sólo a las transmisiones 'inter vivos', lo que está haciendo es equiparar esta modalidad de sucesión a lo que ya está previsto en el Código Civil para la sucesión 'mortis causa', pues la responsabilidad de los herederos en caso de transmisiones por causa de muerte ya está garantizada por las normas generales en materia de sucesión a salvo la aceptación de la herencia 'a beneficio de inventario' - arts. 659 y sgs del Código Civil -, y si contiene aquella concreción es porque en nuestro Código Civil no existe esa misma previsión de responsabilidad por transmisiones derivadas de actos 'inter vivos', como sin embargo sí que existe en el Código de Comercio alemán o en el Código Civil italiano, a los que el art. 44 ET se acomodaría en esta interpretación que defendemos; c) La responsabilidad solidaria de que aquí se trata no significa que el sucesor deba responder por unas deudas ajenas sin más, sino que responderá sin perjuicio de poder reclamarlas del verdadero deudor, constituyendo tal previsión de solidaridad una garantía de seguridad jurídica tanto a favor de los trabajadores frente a posibles transmisiones fraudulentas llevadas a cabo en su perjuicio y en ocasiones sin su consentimiento como a favor de los empresarios responsables si se tiene en cuenta que esta responsabilidad además de solidaria no es ilimitada en el tiempo, sino que sólo se mantiene viva durante tres años a contar de la transmisión, cual ha entendido no solo esta Sala - STS 30-6-1988- sino también la Sala 3ª de este mismo Tribunal -STS (3ª) 28-11-1997-. Se trata de considerar en una interpretación finalista de esta previsión legal, que estamos ante una cláusula anti fraude que, por otra parte, ha sido aceptada tradicionalmente como tal no solo por la doctrina jurisprudencial antes citada, sino por la propia doctrina mercantilista, pues no cabe olvidar que una empresa tiene el precio que resulta de restar a los activos las deudas que pudiera tener, por lo que no es congruente con la lógica del mercado aceptar la compraventa de empresas sin el cómputo de las deudas preexistentes, en este caso las deudas laborales.

A la vista de tales antecedentes y consecuentes, esta Sala considera que la interpretación que procede hacer del precepto cuestionado ha de ser la misma que ya fue tradicional en nuestro derecho histórico, o sea, la que entiende que el legislador español, yendo más allá del comunitario, ha establecido que, en caso de sucesión empresarial no solo se produce la subrogación de la nueva en los derechos y obligaciones del anterior respecto de los trabajadores cedidos, sino que ha mantenido la responsabilidad solidaria de ambas empresas respecto de las deudas laborales que la empresa cedente tuviera pendientes de abonar".

7.- La aplicación de ese mismo criterio al supuesto enjuiciado lleva necesariamente a concluir que la sentencia recurrida es la que contiene la doctrina ajustada a derecho, pues contra lo que se sostiene en este punto en la sentencia de contraste, -que viene a admitir la responsabilidad solidaria de la cesionaria por deudas anteriores de la cedente pero excluye las consecuencias del despido-, la previsión legal del art. 44.3º ET va mucho más allá de limitar la responsabilidad solidaria de ambas empresas a las deudas con sus trabajadores que pudiere tener pendiente de pago la anterior empresa.

La expresión que utiliza el legislador no se constriñe simplemente a las obligaciones pecuniarias que no hubieren sido satisfechas por la empresa cedente- deudas por salario o indemnizaciones-, sino que abarca todas "las obligaciones laborales nacidas con anterioridad", entre las que sin duda se encuentran las que puedan derivarse de un despido disciplinario anterior.

Cuando la sentencia referencial razona que no puede " confundirse la obligación de asumir las deudas de la empresa saliente con la subrogación en las consecuencias del despido mismo, que no implica solo efectos económicos si se declara su improcedencia", está olvidando que el precepto impone dicha responsabilidad en todo tipo de obligaciones laborales y cualquiera que sea su naturaleza jurídica.

Y entre tales obligaciones laborales están incluidas todas las derivadas de la eventual declaración de improcedencia o nulidad de un despido anterior a la sucesión y que no hubieren sido satisfechas.



Bien es verdad, que al ser tan dilatado el periodo legal de tres años al que se extiende esa responsabilidad solidaria, tales obligaciones laborales dimanantes del despido van a quedar de ordinario circunscritas exclusivamente a las deudas por salario o indemnizaciones, cuando ya se hubieren agotado las posibilidades de rehabilitar la relación laboral en un despido declarado improcedente o nulo, por haber precluido los plazos hábiles para instar u optar por una eventual readmisión que pudiere mantener en vigor el contrato de trabajo.

Pero no es esa la única situación que puede llegar a producirse, porque también es perfectamente posible, y así justamente ocurre en el caso de autos, que se dicte con posterioridad a la sucesión la sentencia de despido que condena solidariamente a las dos empresas y abre el plazo para optar por la readmisión, con lo que tal condena solidaria habilitaría a la cesionaria para activar esa facultad de readmitir al trabajador y dar cumplimiento de esta forma a las obligaciones laborales anteriores a la subrogación que no hubieren sido satisfechas, cuando ya hemos dicho que no se discute en este caso que el demandante era uno de los trabajadores adscritos a la contrata.

CUARTO.- Aplicando la anterior doctrina al caso aquí enjuiciado ha de llegarse a la conclusión de que la sentencia recurrida aplicó la doctrina unificada establecida por esta Sala y no cometió ninguna de las infracciones que en el recurso se denuncian, por lo que de conformidad con lo que solicita el Ministerio Fiscal en su informe, ha de desestimarse el recurso planteado por la empresa, imponiendo la costas a la recurrente de conformidad con el art. 235 LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por FERROVIAL SERVICIOS, S.A., contra la sentencia de 2 de diciembre de 2014, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 496/2014, formulado frente a la sentencia de 10 de marzo de 2014 recaída en autos 1123/2013 del el Juzgado de lo Social núm.2 de Madrid, seguidos a instancia de D. Abel contra las empresas FERROVIAL SERVICIOS, S.A. y CREMONINI RAÍL IBÉRICA, S.A., sobre despido. Se condena en costas a la parte recurrente y a la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal que corresponda.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Sebastian Moralo Gallego hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.