



Roj: **STSJ M 8967/2005 - ECLI:ES:TSJM:2005:8967**

Id Cendoj: **28079340022005100628**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **01/09/2005**

Nº de Recurso: **2217/2005**

Nº de Resolución: **670/2005**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MARIA DEL ROSARIO GARCIA ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RSU 0002217/2005

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.2

MADRID

SENTENCIA: 00670/2005

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 002 (C/ GENERAL MARTÍNEZ CAMPOS, 27)

N.I.G: 28079 34 4 2005 0008739, MODELO: 46050

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0002217 /2005

Materia: DESPIDO DISCIPLINARIO

Recurrente/s: Jesus Miguel

Recurrido/s: PROMARGEN SL, SALAS MAYOR SL

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de MADRID de DEMANDA 0001225

/2003 DEMANDA 0001225 /2003

Sentencia número: 670/2005 /t/

Ilmos/as. Sres/as. D/D^a.

VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ

MANUEL RUIZ PONTONES

En MADRID a uno de Septiembre de dos mil cinco, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 002 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia,

compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, 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

S E N T E N C I A



En el RECURSO SUPPLICACIÓN 0002217 /2005, formalizado por el/la Sr/a. Letrado D/D^a. JUAN MANUEL CEPEDA LÓPEZ en nombre y representación de DON Jesus Miguel , contra la sentencia de fecha tres de noviembre de dos mil cuatro, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL n^o: 001 de MADRID en sus autos número DEMANDA 0001225 /2003 , seguidos a instancia de Jesus Miguel frente a PROMARGEN SL, SALAS MAYOR SL, parte demandada, habiendo sido citado el Fondo de Garantía Salarial, en reclamación por DESPIDO, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D/D^a. ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- La parte actora ingresó en la empresa Promargen, SL, el día 26.05.03. Ostentaba la categoría profesional de Jefe Superior-Director de Hostelería y percibía un salario bruto mensual, con prorratio de pagas extraordinarias, de 2.652,00 euros. El actor prestó servicios preferentemente en el "Bodegón Mesa de Oro", centro de trabajo situado en el Paseo de la Habana, n^o 102, de Madrid.

SEGUNDO.- La parte actora no ha ostentado representación legal o sindical de los trabajadores.

TERCERO.- Como ya declaraba probado este Juzgado en su sentencia del pasado 26 de junio, dictada en autos 160/2004, tramitados por despido: "El día 01.12.03, Salas Mayor, SL, compró los activos de Promargen, SL, haciéndose cargo de los trabajadores de Salas Mayor, SL, que quisieron pasar a su plantilla, con respeto de su antigüedad". La citada fecha de transmisión fue corroborada en acto de juicio por Salas Mayor, SL, sin oposición de contrario.

CUARTO.- Mediante carta fechada el día 07.11.03 y notificada el día 11.11.03, Promargen, SL, comunicó a la parte actora que procedía a su despido con efectos del día 07.11.03, debido a supuestos desajustes contables que dice la carta haberse observado en los establecimientos en que actuaba como Gerente. Se tiene por reproducido el contenido íntegro de la carta, que consta en las actuaciones.

QUINTO.- El actor ha prestado servicios en la empresa Torquemada de Hostelería, SL, desde el día 29.12.03 hasta el 28.05.04, percibiendo una retribución mensual bruta de 882,43 euros.

SEXTO.- La parte actora ha intentado la conciliación previa a la vía jurisdiccional.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que, estimando en parte las pretensiones de la demanda, previa absolución de Salas Mayor, SL, califíco como improcedente el despido objeto de este proceso y condeno a la empresa Promargen, SL, a que satisfaga a Jesus Miguel los salarios devengados y no percibidos desde la fecha del despido, 11 de noviembre de 2003, hasta la notificación de la presente resolución, en consideración al salario que se estima acreditado en su hecho probado primero y con descuento del importe de 4.412,15 euros correspondientes al nuevo empleo del actor; así como a que opte, en el término de cinco (5) días a partir de la notificación de esta sentencia, mediante escrito o comparecencia ante este Juzgado, a readmitir inmediatamente a la parte actora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, o bien a abonarle una indemnización de 1.845,35 euros. Transcurrido dicho término sin que el empresario hubiese optado, se entenderá que procede la readmisión."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte el letrado DON JUAN MANUEL CEPEDA LÓPEZ en nombre y representación de DON Jesus Miguel tal recurso fue objeto de impugnación por el letrado DON LUIS ESTIVAL ALONSO en nombre y representación de la mercantil SALAS MAYOR S.L.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose 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.- Frente a la sentencia de instancia se formulan tres motivos de suplicación: el segundo en orden de recurso se destina a combatir el relato de hechos probados, en concreto el ordinal quinto, para el que se ofrece una nueva redacción con amparo en el apartado b) del art. 191 de la LPL y apoyo en los documentos unidos a los folios 152 en relación con el 134 a 141 de autos. Sin embargo, la redacción alternativa propuesta no puede aceptarse pues, examinados los documentos citados, se comprueba que los unidos a los folios 134 a 141 han sido valorados debidamente por el Juzgador y en cuanto al que obra al folio 152 se observa que se trata de un documento privado no ratificado por su emisor y del que no se dio traslado a la contraparte por haberse presentado extemporáneamente, todo lo cual determina que carezca de eficacia para operar la revisión pretendida.

SEGUNDO.- El apartado c) del art 191 de la LPL permite la articulación de los dos restantes motivos de recurso. El tercero, que denuncia la infracción del art. 56.1 y concordantes del ET , parte del presupuesto del éxito del motivo destinado a la revisión fáctica por lo que, desestimado éste, no cabe estimar que no es procedente el descuento de los salarios de tramitación de lo percibido en otro empleo.

En cuanto al motivo primero en virtud del cual se alega la infracción de lo establecido en el art 44 ET en relación con la jurisprudencia contenida en SSTs de 4 de octubre de 2003, 15 de julio de 2003 y 22 de noviembre de 1988 , hemos de manifestar que, en efecto, asiste la razón al recurrente pues no es ajustado a derecho el razonamiento de la sentencia de instancia cuando exime de responsabilidad a la empresa Salas Mayor SL, declarando su falta de legitimación pasiva, respecto al pago de las deudas por indemnización y salarios de tramitación pese a ser sucesora en la actividad empresarial de Promargen SL por el hecho de ser el despido inmediatamente anterior a la subrogación empresarial. En tal sentido, la sentencia de 4 de octubre de 2003 del Tribunal Supremo citada por el recurrente en su escrito es contundente al respecto:

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 Nov. 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 Sep. 1986).

Siguiendo la evolución histórica de dicho precepto, la reforma introducida por la Ley 12/2001, de 9 Jun ., 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 sólo 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 Jun. 1988 – sino también la Sala 3ª de este mismo Tribunal – STS (3ª) 28 Nov. 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.»

Consecuencia de cuanto antecede es la extensión de responsabilidad a la codemandada con desestimación de la excepción formulada lo que determina la estimación parcial del recurso de suplicación y revocación también parcial de la sentencia.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Estimando parcialmente el recurso de suplicación formulado por D. Jesus Miguel contra la sentencia nº 369/2004 de fecha 3 de noviembre de 2004, dictada en los autos 1225/03 seguidos a su instancia frente a PROMARGEN S.L., SALAS MAYOR S.L. con emplazamiento del Fondo de Garantía Salarial, debemos revocar y revocamos parcialmente la citada resolución y con desestimación de la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por SALAS MAYOR S.L., debemos declarar y declaramos la responsabilidad solidaria de las empresas codemandadas en cuanto a las consecuencias derivadas del despido que se establecen en la sentencia de instancia, manteniendo el resto de sus pronunciamientos. Devuélvase al recurrente el depósito efectuado para recurrir así como la consignación legal. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos preceptos dichos (227 y 228), que el depósito de los 300 euros deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal de la calle de Barquillo, nº 49, oficina 1006, de Madrid, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 2827000000221705 que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en C/ MIGUEL ÁNGEL, 17, de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en



metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depositos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 1.995 , y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día

por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.