



Roj: **STS 3055/2001 - ECLI:ES:TS:2001:3055**

Id Cendoj: **28079140012001101023**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/04/2001**

Nº de Recurso: **1245/2000**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**

Ponente: **ANTONIO MARTIN VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Abril de dos mil uno.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por EL FONDO DE GARANTIA SALARIAL, representado y defendido por Abogado del Estado, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 25 de enero de 2000 (autos nº 13/94), sobre EXTINCION DE CONTRATO. Es parte recurrida la empresa TRABAJADORES DORADA S.A.L., representada y defendida por el Letrado D. José Luis Esquivias Moscardo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ha dictado sentencia impugnada en recurso de suplicación interpuesto contra el auto dictado el 18 de marzo de 1999, por el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid, sobre extinción de contrato.

Los hechos que constan en el auto de instancia, son los siguientes: "1.- Don JOSE LUIS ESQUIVIAS MOSCARDON en su calidad de legal representante de la Compañía mercantil laboral TRABAJADORES LA DORADA, SAL interpone con fecha 1 de marzo de 1999 recurso de reposición contra el auto de fecha 11 de febrero de 1999, sustanciándose conforme a la legislación vigente. 2.- El Abogado del Estado sustituto en representación del Fondo de Garantía Salarial ha impugnado el recurso de reposición en escrito presentado con fecha 18 de marzo que se une a autos y se tiene por reproducido". La parte dispositiva del auto instancia es del siguiente tenor: "FALLO: Desestimar la reposición del auto de fecha 11 de febrero de 1999 que se ratifica íntegramente".

SEGUNDO.- El relato de hechos del auto de instancia ha sido mantenido íntegramente en la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, hoy recurrida en unificación de doctrina, siendo la parte dispositiva de la misma del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por TRABAJADORES DORADA S.A.L., contra resolución dictada por el Juzgado de lo Social número 15 de Madrid, de fecha 18.3.99, a virtud de demanda deducida por D. Jose Luis , contra CONSORCIO DE RESTAURANTES Y HOSTELERIA LA DORADA Y OTROS, en reclamación de cantidad, y dejar sin efecto el auto recurrido en cuanto referido a TRABAJADORES LA DORADA S.A.L., continuándose la ejecución respecto a los demás condenados. Dese el destino legal a los depósitos constituidos".

TERCERO.- La parte recurrente considera contradictoria con la impugnada en el caso la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de diciembre de 1993. Dicha sentencia contiene los siguientes hechos probados: "1º) Que la empresa " Luis Angel " ubicado en Valmaseda, C/ DIRECCION000 , NUM000 y dedicada a la fabricación y venta de muebles a medida, mediante Expediente de Regulación de Empleo y por causas económicas, rescindió las relaciones laborales con los 9 trabajadores a su servicios con efectos desde el día 2.1.87. Entre los trabajadores se encontraban los dos actores. 2º) Que constituida mediante escritura pública otorgada el 6.2.87, "Muebles Pereda Hermanos S.A.L." e inscrita en el Registro Mercantil de Vizcaya el 25.3.87, la misma



también se inscribe en la Seguridad Social el 1.4.87, siendo dados de alta los socios D. Agustín , D. Bernardo y D. Eloy , así como también D. Germán , D. Jon y D. Octavio , todos ellos trabajadores anteriormente de la empresa " Luis Angel ". 3º) Que "Muebles Pereda Hermanos, S.A.L." tiene por objeto la fabricación y venta de muebles; aunque su domicilio Social en los Estatutos es la C/.San Severino, 2-1º de Valmaseda, a actividad empresarial se desarrollo en C/ DIRECCION000 , NUM000 (mismo local antes ocupado por la empresa " Luis Angel "); la mayoría de la maquinaria utilizada pertenecía a la anterior empresa. 4º) Desde que se extinguieron los contratos de trabajo con la empresa " Luis Angel " hasta la reanudación de la actividad de "Muebles Pereda Hermanos, S.A.L. en el local se realizaron obras en la parte dedicada a exposición, sin modificaciones importantes en el taller. 5º) Que solicitadas por los actores ante el FOGASA, las prestaciones por indemnización fijada en Sentencia por rescisión del contrato en virtud del art. 51 E.T., la misma se denegó en resolución de 22 de julio de 1.988, por la continuación de la

relación laboral en la empresa "Muebles Pereda Hermanos.S.A.L.". 6º) Que don Jon y don Pedro Enrique , suscribieron el 1.4.87 contrato de trabajo temporal al amparo del RD 1989/84 con la empresa "Muebles Pereda SAL", con una duración de 6 meses y con prórrogas posteriores. 7º) Que en lo esencial se han cumplido todas las normas de tramitación aplicables". En la parte dispositiva de la misma se estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el FOGASA contra la sentencia dictada en suplicación por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 31 de marzo de 2000. En él se alega como motivo de casación al amparo del art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral, contradicción entre la sentencia reseñada en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada en el caso. Alega también el recurrente infracción del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con lo previsto en los artículos 6.4 y 7.2 del Código civil. Finalmente alega quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

El recurrente ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia del Tribunal Supremo, que considera contradictoria a los efectos de este recurso.

QUINTO.- Por Providencia de 5 de abril de 2000, se tuvo por personado e interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente, se admitió a trámite el recurso. Personada la parte recurrida, le fue efectuado el correspondiente traslado del recurso, al que contestó en escrito de fecha 23 de enero de 2001.

SEXTO.- Trasladas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar procedente el recurso. En Providencia de fecha 13 de marzo de 2001 y por necesidades de servicio se retornó ponente en la persona del Excmo. Sr. magistrado D. Antonio Martín Valverde. El día 4 de abril de 2001, previamente señalado al efecto, tuvieron lugar la votación y el fallo de la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para unificación de doctrina versa sobre la existencia o no de sucesión de empresa, a los efectos de subrogación del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y concordantes, en un supuesto caracterizado por la confluencia de las siguientes circunstancias : a) explotación por parte de una sociedad anónima laboral (SAL) de un determinado establecimiento mercantil que perteneció a una empresa en crisis; b) de dicha empresa en crisis había sido titular una sociedad en situación de insolvencia; c) la constitución de la SAL a la que se pretende imputar responsabilidades por el mecanismo de subrogación del art. 44 ET y concordantes se ha llevado a cabo por los trabajadores de la empresa que prestaban servicios en dicho establecimiento; y d) tales trabajadores fueron despedidos de la empresa mediante expediente de regulación de empleo, y los salarios e indemnizaciones adeudados se abonaron en su día por el Fondo de Garantía Salarial (FGS) en virtud de las obligaciones establecidas a su cargo en el art. 33 del ET.

La responsabilidad subrogatoria que se pretende hacer valer en el caso no es la de la sociedad en situación de insolvencia respecto de sus trabajadores por la parte de salarios e indemnizaciones que excede de los límites de responsabilidad del FGS. No son los trabajadores los que reclaman en virtud de las disposiciones del art. 44 del ET, sino el FGS que les ha abonado parcialmente tales salarios e indemnizaciones el que reclama a la SAL constituida por los propios trabajadores el importe de las cantidades abonadas a los mismos en garantía de sus salarios y retribuciones. Se cuestiona, en concreto, si, con base en el art. 44 del ET y concordantes, la SAL constituida por los trabajadores ha de considerarse frente al FGS empresa sucesora o cesionaria a los efectos de responsabilidad de la empresa anterior de las deudas laborales no pagadas por la misma, y que habían sido abonadas por el propio FGS. En el caso controvertido el FGS ha reconocido a los trabajadores de la empresa insolvente la cantidad de 34.847.890 pta., y es ésta cantidad la que se reclama a la SAL con



invocación del art. 33.4 del ET ("Para el reembolso de las cantidades satisfechas, el Fondo de Garantía Salarial se subrogará obligatoriamente en los derechos y acciones de los trabajadores, conservando el carácter de créditos privilegiados que les confiere el artículo 32 de esta Ley").

SEGUNDO.- La sentencia recurrida ha rechazado la pretensión del FGS con base en la doctrina de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo establecida en sentencia de unificación de doctrina de 15 de abril de 1999, para un caso de reclamación del FGS que contenía una petición sustancialmente idéntica. Destaca esta sentencia de casación unificadora, cuyas consideraciones reproduce la sentencia impugnada: 1) que la garantía de continuidad de los contratos de trabajo establecida en el art. 44 del ET presupone, "salvo supuestos de fraude acreditado, que los contratos de trabajo continúen en vigor, y no se hayan extinguido válidamente", citando en apoyo de tal doctrina varias sentencias precedentes de la propia Sala (STS 11-5-1987, 24-7-1995 y 20-1-1997); 2) que cuando el cambio de titularidad de una sociedad anónima a una sociedad anónima laboral es transparente y no contiene elementos de fraude de ley, tal actuación "no sólo es en principio lícita, sino que merece la protección del ordenamiento jurídico laboral", de acuerdo con disposiciones de Derecho interno (art. 228.3 de la Ley General de la Seguridad Social y Real Decreto 1044/1985) y de Derecho comunitario (Directiva CE 50/1998), "para garantizar la supervivencia de las empresas insolventes"; y 3) que "la subrogación empresarial es una medida de defensa y garantía del empleo, que debe interpretarse de acuerdo con esa finalidad".

La doctrina unificadora expuesta debe ser mantenida en la resolución del presente recurso, por lo que éste podría haberse desestimado en fase anterior del procedimiento por falta de contenido casacional. Ciertamente, la finalidad del art. 44 del ET, que es la defensa de la continuidad de la relación de trabajo, no resulta compatible con la tesis de la entidad recurrente, que tiene en cuenta únicamente un interés legítimo pero parcial dentro del conjunto de intereses a considerar en situaciones de dificultad empresarial. La defensa prioritaria de dicho interés parcial que pretende el FGS pondría en peligro un proyecto empresarial nuevo de los trabajadores de la empresa en crisis, trabajadores que, por otra parte, ya están desvinculados de la sociedad titular anterior mediante el preceptivo expediente de regulación de empleo. A ello debe añadirse que el proyecto empresarial de los trabajadores, instrumentado a través de una sociedad anónima laboral, satisface las previsiones constitucionales tanto de fomento del empleo, dentro del cual se incluyen el llamado "autoempleo" y el empleo en sociedades cooperativas y de composición similar (art. 41 CE), como de "acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción" (art. 129 CE).

TERCERO.- La falta de contenido casacional de la pretensión del FGS viene acompañada en el caso de falta de contradicción de la sentencia recurrida con la sentencia de contraste. En ésta concurren circunstancias en los hechos y en las pretensiones que la diferencian de la ahora impugnada, impidiendo la apreciación de la contradicción entre las mismas.

La reclamación del FGS en la sentencia de contraste se refiere a la responsabilidad subsidiaria a su cargo prevista en el art. 33 del ET, responsabilidad que había denegado en vía administrativa y frente a la que habían reclamado los trabajadores en proceso ordinario. En cambio, la petición del FGS en esta sentencia tiene por objeto no las obligaciones subsidiarias a su cargo, que ha hecho efectivas sin reclamación, sino la restitución de lo abonado en tal concepto por el cauce subrogatorio previsto en el art. 33.4 del ET.

Ha de tenerse en cuenta, además, que la declaración de sucesión de empresa que reconoció la sentencia de contraste tenía como fundamento de la decisión que tres de los seis trabajadores de la nueva sociedad anónima laboral constituida eran "familiares directos del anterior empresario" (la empresa anterior era " Luis Angel ", y la SAL "Muebles Pereda hermanos SAL"), permaneciendo por tanto una situación de explotación familiar con los mismos bienes. Nada de esto sucede en la sentencia recurrida, como se vio.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por EL FONDO DE GARANTIA SALARIAL, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 25 de enero de 2000, en el recurso de suplicación interpuesto contra el auto dictado el 18 de marzo de 1999 por el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid, en autos seguidos a instancia de DON Jose Luis , contra CONSORCIO DE RESTAURANTES Y HOSTELERIA, sobre EXTINCION DE CONTRATO.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio Martín Valverde hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ