



Roj: **STS 457/1997 - ECLI:ES:TS:1997:457**

Id Cendoj: **28079140011997100841**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/01/1997**

Nº de Recurso: **1025/1996**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **JOSE MARIA MARIN CORREA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Enero de mil novecientos noventa y siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el Letrado don Carlos Martínez-Cava Arenas en nombre y representación de la Empresa Nacional de Transporte de Viajeros por Carretera, (ENATCAR), contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 18 de Diciembre de 1995, recaída en el recurso de suplicación número. 4428/94 de dicha Sala, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid, dictada el 9 de Mayo de 1994 en los autos de juicio número. 810/93, iniciados en virtud de demanda presentada por ENATCAR contra don David sobre reclamación de cantidad.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO .- La Empresa Nacional de Transporte de Viajeros por Carretera, (ENATCAR), presentó demanda ante los Juzgados de lo Social de Madrid el 29 de Septiembre de 1993, siendo ésta repartida al nº 25 de los mismos, en base a los siguientes hechos: D. David trabajó para Enatcar hasta el 29 de Julio de 1992, fecha en que se disolvió la relación entre ambos en virtud de expediente de regulación de empleo. Como consecuencia de dicho expediente los trabajadores afectados tenían derecho a percibir de Enatcar una indemnización, y en el caso de que alguno de los trabajadores que percibieran la indemnización pasara a prestar sus servicios para Renfe o alguno de sus filiales y se le reconociera su antigüedad, debía devolver a Enatcar la indemnización recibida. El trabajador demandando recibió la indemnización mencionada en la cuantía de 5.659.478 ptas.; más tarde la empresa actora tuvo conocimiento de que el demandado ingresó en Renfe, por lo que estima que la indemnización debe ser devuelta en su totalidad, o en parte si la antigüedad no le fue reconocida al trabajador a su ingreso en Renfe. Se termina suplicando en la demanda se dicte sentencia en la que se condene al Sr. David a reintegrar la totalidad de la indemnización recibida, o 2.964.489 ptas. si no se ha producido reconocimiento de antigüedad. .

SEGUNDO .- El día 19 de Abril de 1994 se celebró el acto de juicio, con la participación de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a estas actuaciones.

TERCERO .- El Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid dictó sentencia el 9 de Mayo de 1994 en la que estimó la demanda y condenó a don David a abonar a ENATCAR la suma de 5.595.183 ptas.. En esta sentencia se declaran los siguientes HECHOS PROBADOS: "1º).- El trabajador comenzó a prestar servicios para la RENFE el 11 de Marzo de 1976, siendo su última categoría profesional la de Conductor de 1º, con residencia en Madrid. El 24 de Mayo de 1989 dirigió una carta tanto a la empresa a la que se acaba de hacer mención en el párrafo anterior, como a ENATCAR, en el siguiente sentido: " ... que enterado de la publicación y vigencia del RD 1420/88, de 4 de Noviembre, y en concreto el contenido de su art. 12, párrafo 3, que me faculta para escoger sobre la continuidad de mi relación laboral entre RENFE Y ENATCAR, por el presente escrito manifiesto a usted que libremente opto por quedar adscrito laboral y definitivamente a la empresa ENATCAR con todas las consecuencias que de ello se derivan, y, concretamente con la de la terminación de mi relación jurídica con RENFE, salvo en cuanto a la excedencia concedida, y la subrogación de ENATCAR en todos los derechos



y obligaciones que para esta y para el que suscriben se derivan de la opción ejercitada ...". El 31 de ese mismo mes y año el Director de Personal de RENFE, le envió una comunicación del siguiente tenor: "... Habiéndome dado traslado el Director de Personal de ENATCAR de su carta en la que de acuerdo con el Real Decreto 1420/88 de 4 de Noviembre, y en concreto de lo contenido en el artículo 12 párrafo 3, Vd. libremente opta por quedar adscrito laboral y definitivamente a la empresa ENATCAR con todas las consecuencias que de ello se derivan y concretamente con la terminación de su relación jurídico-laboral en RENFE, salvo en cuanto a la excedencia concedida, y la subrogación de ENATCAR en todos los derechos y obligaciones que para esta y para Vd. se derivan de la opción ejercitada, la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles, le concede una excedencia especial con los efectos de forzosa y con carácter indefinido, con la condición de que aquella solo podrá ser ejercitada por Vd. en el caso de la disolución de la Empresa Nacional de Transportes de Viajeros por Carretera ENATCAR...". En el mes de Mayo de 1989 sus percepciones ascendieron a 118.729 pts., sin inclusión del prorrateo de pagas extraordinarias; 2º).- Con efectos del 1 de Junio de 1989 el demandado comenzó a prestar servicios para ENATCAR figurando en su recibo oficial de salarios una antigüedad de 11 de Marzo de 1976. En el mes de Junio de 1992 su retribución era de 208.339 ptas., también sin inclusión del prorrateo de pagas extras; 3º).- Mediante resolución de la Dirección General de Trabajo de 27 de Julio de 1992 se procedió a homologar el acuerdo suscrito entre la empresa ENATCAR y los representantes de los trabajadores el 23 de ese mismo mes y año, autorizando, a la referida empresa a extinguir las relaciones laborales de 64 de sus trabajadores, y entre los cuales estaba el demandado. En anexos que a tal efecto se elaboraron figuraba el Sr. David con la categoría profesional de Técnico Medio N-5, y un salario mensual de 250.000 ptas. Uno de los puntos pactados entre la empresa y el denominado Comité General era el siguiente: "... ENATCAR abonará a los trabajadores a los que afecta la regulación de empleo la cantidad de 42 días de haberes por cada año de antigüedad con el límite de 42 mensualidades y de diez millones de pesetas, sin que pueda ser inferior a un millón de pesetas. En el caso de que por cualquier causa algún trabajador de los sujetos a la regulación de empleo y que hubiese recibido la indemnización a que se refiere el párrafo anterior percibiera salario de RENFE o sus filiales y se le reconozca su antigüedad, se compromete a devolver a ENATCAR la cantidad recibida de ésta. En el caso de que la percepción de salarios de RENFE o sus filiales se produzca sin reconocimiento de antigüedad, el trabajador se compromete a devolver a ENATCAR la cantidad de veintidós días de haberes por cada año de antigüedad...". Contra dicha resolución el trabajador no interpuso recurso alguno. En el mes de Agosto de 1992 percibió la cantidad de 5.595.183 pts., resultado de restar 64.295 pts. a 5.659.478 pts. según desglose que figura en documento incorporado a la prueba documental de la empresa demandante, y que se da por reproducido, a estos solos efectos; 4º).- Con motivo del expediente de regulación de empleo al que se acaba de hacer referencia en el hecho probado anterior, el Sr. David comenzó a percibir las prestaciones por desempleo, que continuó cobrando como mínimo hasta el 31 de Marzo de 1993; 5º).- El 11 de Noviembre de 1992, y en unión de otros trabajadores, formuló demanda de derechos ante estos Juzgados de lo Social, que en turno de reparto correspondió al Juzgado de lo Social nº 11 de esta Capital, que el 22 de febrero de 1993 dictó sentencia en la que se pronunció un fallo del siguiente tenor: "... que, desestimando las alegaciones de defecto legal en el modo de proponer la demanda, y estimando en parte las demandas formuladas por ..., David , ..., debo declarar y declaro el derecho el derecho de los demandantes relacionados a ejercitar su opción de ser reintegrados en la plantilla de la demandada por finalización de la excedencia forzosa en ENATCAR, y debo condenar y condeno a la demandada a que reingrese a los citados demandantes en puesto de trabajo de su categoría, y con respeto de su antigüedad...". Instada la ejecución provisional de esta sentencia, se dictó Auto el 1 de Abril, siempre del pasado año, en el que se acordaba: "... la ejecución provisional de la sentencia recaída en estos autos..., para lo cual se requiere a la demandada RENFE para que, en el plazo de un mes a partir de la notificación de este Auto, proceda el reingreso de los actores cuya demanda ha sido estimada en puesto de trabajo de su categoría y con respecto de su antigüedad... ". Por resolución de 21 de Febrero de 1994 de la Sala de lo Social del T.S.J.M., se ratificó íntegramente la sentencia a la que se acaba de hacer mención en párrafos anteriores; 6º).- El demandado comenzó a prestar servicios efectivos en RENFE el 15 de Mayo de 1993 habiendo suscrito un documento el 20 de ese mismo mes y año, en el que se indicaba lo siguiente: "... que en relación llevado a cabo por RENFE para reingresar en la misma, está conforme en llevarlo a cabo en los siguientes términos: categoría: Conserje. Residencia: Madrid. Retribución: Nivel Salarial 5. Antigüedad: 11-03-76. Las restantes condiciones laborales son las recogidas en los Convenios Colectivos de RENFE. Al aceptarlos doy por cumplida la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 de Madrid, Autos 813/92...". En la nómina correspondiente al mes de Enero de 1994 el Sr. David recibió 153440'45 ptas., sin inclusión del prorrateo de pagas extraordinarias, figurando en la misma una antigüedad de 11 de marzo de 1976; 7º).- El 7 de Abril de 1994 el trabajador dirigió una carta a la RENFE, que esta empresa recibió el 19 de ese mismo mes y año, en el que entre otras cuestiones se indicaba que: "... en virtud de dicha sentencia, RENFE tiene la siguiente obligación: -Reconocerme el salario mensual de 250.000 ptas. como recoge el expediente de regulación de empleo de ENATCAR. Espero y deseo que RENFE cumpla con su obligación de acatar la sentencia en todos sus términos y evite el tener que seguir demandándola..."; 8º).- La empresa demandante solicita que se condene



al Sr. David a devolverle la suma de 5.595.183 pts.; 9º).- Se ha celebrado acto de conciliación el 2 de Agosto de 1993, ante el S.M.A.C., con el resultado de intentado y sin efecto."

CUARTO .- Contra la anterior sentencia, don David formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia de 18 de Diciembre de 1995, estimó la sentencia y revocando la sentencia de instancia dejó sin efecto el fallo condenatorio de la misma y absolvió al Sr. David de la pretensión contenida en la demanda inicial.

QUINTO .- Contra la sentencia de la Sala de lo Social de Madrid, ENATCAR interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con las de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia siguientes, de Castilla y León, sede de Valladolid, de fecha 24 de Marzo de 1995, y de Castilla-La Mancha de 21 de Junio de 1995.

SEXTO .- Se admitió a trámite el recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida para la pertinente impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente tal recurso.

SÉPTIMO .- Se señaló para la votación y fallo el día 4 de Noviembre de 1996. Dada la relevancia del asunto tratado, se acordó que la deliberación, votación y fallo del presente recurso se hiciera en Sala General, dejando sin efecto el anterior señalamiento, y fijándose finalmente para el día 15 de Enero de 1997 la celebración de tales actos. Llevándose a cabo los mismos en la fecha señalada; En ella el Ponente inicialmente designado votó en contra de la mayoría y anunció su propósito de formular voto particular por lo que fue designado nuevo Ponente el Excmo. Sr. Magistrado D. José María Marín Correa.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El presente recurso viene interpuesto por la Empresa, quien presentó demanda contra el trabajador reclamando la devolución de la indemnización que le satisfizo, en su día, en cumplimiento de acuerdo alcanzado con los representantes de sus trabajadores, dentro de un expediente de regulación de empleo, acuerdo que mereció la homologación de la Autoridad Laboral. La demanda obtuvo, en instancia, fallo estimatorio, salvo en el incremento de la cantidad de condena con los intereses de demora; pero en Suplicación, la Sala estimó el recurso del trabajador, mediante la Sentencia de 18 de Diciembre de 1995, objeto del presente recurso unificador, que impugna el pronunciamiento absolutorio contenido en ella. Para acreditar doctrina contradictoria se han invocado las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- León, radicada en Valladolid de 28 de Marzo de 1993, y de la Sala homóloga del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 21 de Junio de 1995, en las cuales se expone una doctrina uniforme que reconoce la eficacia del pacto entre Empresa y trabajadores, por lo que, al acreditarse el cumplimiento de la condición consistente en que el trabajador sea reingresado al servicio de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles, con reconocimiento de la antigüedad que tenía en ETNACAR (a su vez consecuencia de reconocerle esta empresa la antigüedad que tenía en la mencionada Red Nacional), deberá reintegrar la indemnización percibida, como indemnización por la extinción de su contrato con la reiterada ETNACAR, en expediente de regulación de empleo. Es clara la existencia de la contradicción, porque se trata de empresa y de quienes fueron trabajadores a su servicio, cuyos contratos se extinguieron en las expresadas circunstancias; y los fallos son condenatorios a la devolución en las dos Sentencias de contradicción, y absolutorio en la recurrida, por lo que, cumplida esta exigencia, en términos del artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, ha de entrarse en el estudio y decisión del recurso.

SEGUNDO: La censura jurídica denuncia infracción de los artículos 4.1.c) y 51 del Estatuto de los Trabajadores, así como de los artículos 19 y 20 del Real Decreto de 14 de Abril de 1980, número 696/1980, y de los artículos 1281 a 1289 del Código civil, para propugnar la eficacia del pacto que puso fin a las conversaciones entre empresa y comité de empresa en el expediente de regulación de empleo, y, consiguientemente, entender que se ha debido condenar a la devolución de la indemnización señalada y percibida. Para apoyar esta alegación, el escrito de interposición del recurso ha expuesto muy extensamente las doctrinas que establecen el mismo criterio en la Sentencia de la Sala de Valladolid y en la de la Sala de Castilla-La Mancha.

TERCERO: La decisión de este recurso ha de tener una referencia obligada a la Ley de 30 de Julio de 1987, número 16/1987, de Ordenación de los Transportes terrestres, cuya Disposición Adicional 1ª impone al Gobierno, en el plazo de un año, la creación de la empresa ENATCAR, en las condiciones allí establecidas y entre ellas el mandato consistente en que "ENATCAR asumirá desde su constitución la titularidad de la totalidad de las concesiones y autorizaciones de servicios regulares permanentes de uso general o especial o temporales de transporte por carretera, de las que en esos momentos sean titulares la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (RENFE)... así como la totalidad de los medios materiales propiedad de dichas Compañías



ferroviarias con los que dichos servicios se vinieran prestando, salvo aquéllos que sean transferidos a las empresas que hubieran venido colaborando en su prestación...". Esta decisión legal, que transfiere desde RENFE a ENATCAR la actividad de los transportes por carretera y los medios materiales utilizados en la misma, tiene su reflejo en el ámbito laboral, mediante la inclusión en el Real Decreto de creación de ENATCAR, de los preceptos destinados a regular la asunción por la nueva empresa de los trabajadores destinados en la división de RENFE correspondiente a la actividad en que es sustituida por ENATCAR, y que después se estudiarán.

CUARTO. Partiendo de tales premisas, el recurso merece éxito si se tiene en cuenta que las conversaciones a que viene obligada la empresa, en virtud del artículo 51.3 del Estatuto de los Trabajadores, (Ley de 8 de Marzo de 1980, entonces vigente), tenían como una de sus finalidades, anticipada por la Directiva del Consejo de la Comunidad Europea, de 17 de Febrero de 1975, modificada por la de 24 de Junio de 1992, 92/56/CEE, y después expresada en el Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo, de 22 de Junio de 1982, paliar las consecuencias de la situación de la empresa, respecto de sus trabajadores, "por ejemplo, encontrándoles otro empleo", en términos literales del artículo 13.1.b) del citado Convenio de la OIT. Y es que, evidentemente, la indemnización económica solo será supletoria del mayor beneficio consistente en proporcionar al trabajador cesante una nueva ocupación. Pues bien, en el presente supuesto, los hechos probados nos presentan la situación derivada del arriba citado Real Decreto, y consistente en que el trabajador inició su relación laboral, en 11 de Marzo de 1976, con la RENFE, como conductor de autobús, y, el propio trabajador, en 24 de Marzo de 1989 dirigió sendas cartas a la mencionada RENFE y a la aquí recurrente en las que decía, en términos literalmente recogidos en el relato judicial, que "enterado de la publicación y vigencia del RD 1420/88, de 4 de Noviembre, y en concreto el contenido de su art. 12 párrafo 3, que me faculta para escoger sobre la continuidad de mi relación laboral entre RENFE y ENATCAR, por el presente escrito manifiesto a usted que libremente opto por quedar adscrito laboral y definitivamente a la empresa ENATCAR, con todas las consecuencias que de ello derivan, y, concretamente con la de la terminación de mi relación jurídica con RENFE, salvo en cuanto a la excedencia concedida, y la subrogación de ENATCAR en todos los derechos y obligaciones que para ésta y para el que suscribe se derivan de la opción ejercitada...", lo que evidencia la relación de causa a efecto que el contrato de trabajo inicialmente establecido entre RENFE y el trabajador tuvo respecto del establecido con ENATCAR, en que, como bien se ve, se produjeron, respecto de la subsistencia de los contratos, efectos análogos a los de la sucesión en la titularidad de empresa, contemplados en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, efectos expresamente reconocidos por el Real Decreto citado, cuyo artículo 12.2 dice literalmente que "De conformidad con lo previsto en la normativa laboral sobre sucesión de Empresas, ENATCAR queda subrogada en los derechos y obligaciones laborales de RENFE y FEVE respecto del personal que en el momento de su constitución se halle adscrito a los servicios de transporte de viajeros por carretera de la titularidad de las mismas". En consecuencia, el probado 2º afirma que el 1 de Junio de 1989 se inició la prestación de servicios para ENATCAR, "figurando en su recibo oficial de salarios una antigüedad de 11 de Marzo de 1976". Así las cosas, en 27 de Julio de 1992, la Dirección General de Trabajo homologa el acuerdo suscrito entre ENATCAR y los representantes de los trabajadores en que se autorizaba a extinguir el contrato de trabajo del ahora recurrido, en las condiciones consistentes en fijar una indemnización de 42 días de salarios por año de antigüedad, de la cual el trabajador reintegraría 22 días de salarios por año de antigüedad, si comenzaba a percibir salarios de RENFE o de cualquiera de sus filiales, sin reconocimiento de antigüedad, y reintegraría a ENATCAR toda la indemnización satisfecha por esta empresa, en el caso de que "percibiera salarios de RENFE o de alguna de sus filiales y se le reconozca la antigüedad". Y consta en el probado 5º que RENFE ha sido condenada a reingresar al trabajador en puesto de trabajo de su categoría y con respeto a su antigüedad. Como razona el Juez de instancia "dada la peculiar situación jurídico-laboral de las empresas RENFE y ENATCAR lo cual tiene su refrendo en el RD 1420/88 de 4 de Noviembre... se ha producido una doble subrogación, de RENFE a ENATCAR y de ENATCAR a RENFE...". Siendo ello así, el acuerdo alcanzado en el expediente de regulación de empleo, más que extinguir la relación laboral con ENATCAR, debería haber tendido a restituir la anterior con RENFE, conservando los derechos de los trabajadores a su permanencia en situación activa; y, al haberse alcanzado dicha permanencia respecto del demandado, la indemnización por una extinción no producida efectivamente, sino seguida de una subrogación empresarial, ENATCAR - RENFE, carece de base legal, sin que pueda hablarse de desconocimiento de derechos irrenunciables o de mínimos de Derecho necesario, que están legalmente previstos para la extinción del contrato y no para las novaciones subrogatoria en la titularidad de empresa.

QUINTO: Todo lo razonado viene a reiterar lo expuesto por esta Sala en su Sentencia de 21 de enero de 1997, en recurso número 1063/96, cuyos argumentos esenciales deben tenerse por reproducidos, y de modo especial la referencia a la eficacia del Pacto colectivo, homologado por la Autoridad Laboral, y al que se ha acogido el trabajador demandado para, después de obtener su primera integración en ENATCAR, lograr no solo su reingreso en RENFE con expreso reconocimiento de la antigüedad ganada desde su primer contrato, sino propugnar, además, el restablecimiento de su categoría y su remuneración. Esta asunción del acuerdo colectivo no permite utilizar la conocida práctica del "espigueo", contraria a la fuerza obligatoria general del





resultado de la negociación colectiva, conforme al artículo 37 de la Constitución, máxime cuando se concluye que dicho resultado es, globalmente, más beneficioso porque conserva la existencia del contrato, aunque otra vez sea novado en la personalidad del titular de la empresa; y ha sido el propio trabajador quien, -con conocimiento de los términos del acuerdo y su previsión de reintegro parcial de la indemnización si se volvía a percibir salario de RENFE, y reintegro total de lo percibido en aquel concepto, si esta empresa la reconocía la antigüedad- ha llegado a litigar para obtener estas condiciones, que actúan como resolutorias de su derecho a la indemnización.

SEXTO: Queda expuesto el quebrantamiento de la unidad de doctrina producido por la Sentencia recurrida, lo que impone que haya de ser casada y anulada, y, en consecuencia, que deba esta Sala el debate planteado en suplicación, lo que ha de realizarse con la desestimación del recurso interpuesto por el trabajador contra el fallo que le condenó en la instancia,

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

## FALLAMOS

Estimando el recurso de CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, por interpuesto por el Letrado don Carlos Martínez-Cava Arenas en nombre y representación de la Empresa Nacional de Transporte de Viajeros por Carretera, (ENATCAR), contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 18 de Diciembre de 1995, recaída en el recurso de suplicación número. 4428/94 de dicha Sala, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 25 de Madrid, dictada el 9 de Mayo de 1994 en los autos de juicio número. 810/93, iniciados en virtud de demanda presentada por ENATCAR contra don David sobre reclamación de cantidad. Casamos y anulamos dicha sentencia de suplicación y estimamos, en cambio, el recurso de esa clase que interpuso ENATCAR contra la referida sentencia del Juzgado de lo Social número 2, la cual confirmamos. Devuélvanse a ENATCAR los depósitos constituidos para recurrir, tanto en suplicación como en casación para la unificación de doctrina. Todo ello sin hacer condena en las costas de suplicación, ni en las de casación.

Devuélvanse las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de Madrid ,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.

## Voto particular

que formula el Magistrado Excmo. Sr. don Luis Gil Suárez, al que se adhieren los Magistrados Excmos. Sres. don Arturo Fernández López, don José Antonio Somalo Giménez, y don Víctor Fuentes López, relativo a la sentencia de esta Sala 4ª del Tribunal Supremo de 28 de Enero de 1997, dictada en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina nº 1025/96, en virtud de Sala General constituida al amparo del art. 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Mediante el presente voto particular, se mantiene y reitera el criterio que esta Sala 4ª del Tribunal Supremo expuso en sus sentencias de 20 de Marzo y 28 de Octubre de 1996, de las que fueron ponentes, de la primera el Magistrado que redacta este voto particular y de la segunda uno de los Magistrados que se adhieren al mismo. El criterio asumido entonces no ha sido mantenido ahora por la Sala General, constituida al amparo del art. 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que ha dictado la sentencia de 28 de Enero de 1997, de la que el presente voto particular discrepa. El Magistrado que confecciona este voto y los que al mismo se adhieren, respetando totalmente el parecer mayoritario de la Sala, seguimos considerando acertados y correctos los argumentos, razones y decisiones que se contienen en las citadas sentencias de 20 de Marzo y 28 de Octubre de 1996; por eso nos remitimos a lo que en ellas se dice, y expresamos las consideraciones que se recogen en los fundamentos de derecho que seguidamente se consignan. Si bien previamente es conveniente hacer las siguientes advertencias: a).- Que la citada sentencia de esta Sala de 28 de Octubre de 1996, que acogió y aplicó la doctrina de la de 20 de Marzo inmediato anterior, trata de un supuesto que no es exactamente igual al de estos autos, pues en dicho supuesto el trabajador había reingresado en Renfe sin reconocimiento de antigüedad, mientras que en esta litis Renfe tuvo que reconocer al empleado la antigüedad anterior. Esto hace que la decisión adoptada en esa sentencia de 28 de Octubre de 1996 sea compatible con la que se mantiene en el voto mayoritario de la presente sentencia, aún cuando las argumentaciones de una y otra no sean coincidentes. b).- Así mismo es necesario destacar que el vínculo jurídico que unía al trabajador demandado con Enatcar, se extinguió antes de la entrada en vigor de la Ley 11/1994, de 19 de Mayo, y por ello tal extinción se rige por la normativa anterior a esa ley; de ahí que las citas de las disposiciones legales pertinentes que se hacen en este voto particular aluden a las que estaban



vigentes antes de la publicación de esa Ley. PRIMERO .- El problema esencial que se ha de resolver en la presente litis consiste en esclarecer si el pacto colectivo de 23 de Julio de 1992, suscrito por Enatcar y el Comité General de empresa de la misma, homologado por la Resolución de la Dirección General de Trabajo del día 27 inmediato siguiente, es válido y conforme a ley en todos sus extremos o cláusulas; o si por el contrario el mismo es nulo, al menos en alguna de sus partes o disposiciones, por vulnerar normas de derecho necesario que forzosamente han de ser respetadas. Esta y no otra es la cuestión que constituye el núcleo del debate que se suscita tanto en la litis como en este recurso, y sobre ella se centra el análisis que se ha de llevar a cabo. Por ello es necesario adelantar que ni en las citadas sentencias de 20 de Marzo y 28 de Octubre de 1996, ni en este voto particular se puso ni se pone en tela de juicio, ni por lo más remoto, el vigor y la fuerza vinculante de los pactos colectivos concertados conforme establece el art. 51-10 del Estatuto de los Trabajadores y homologados por la Autoridad laboral, ni la plena efectividad y trascendencia de la autonomía colectiva que consagra el art. 37 de la Constitución Española, del que emanan tales pactos así como los convenios colectivos que regulan los arts. 82 y siguientes del mencionado Estatuto. Tampoco se trata, en este voto particular ni en las citadas sentencias, de que no se reconozca la fuerza aplicativa que, en su conjunto y como acuerdo colectivo, corresponde al pacto de 23 de Julio de 1992, ni que se le niegue genéricamente su eficacia. Es sabido que todo pacto colectivo está obligado a respetar y acatar, so pena de nulidad, lo que establecen las normas legales imperativas de derecho necesario, como se desprende de lo que ordenan los arts. 85-1 y 3-5 del Estatuto de los Trabajadores y 6-3 y 1255 del Código Civil; pues bien, en virtud de ello, lo que se mantiene en este voto discrepante del criterio mayoritario (y se mantuvo en las sentencias de 20 de Marzo y 28 de Octubre de 1996), es que una de las disposiciones de aquel pacto (la que determina que el trabajador cesado en Enatcar que más tarde consigue reingresar en Renfe con reconocimiento de antigüedad, pierde incluso la indemnización mínima de 20 días de salario por año de servicio) es nula por contravenir el mandato del art. 51-10 del Estatuto.

SEGUNDO .- El 23 de Julio de 1992 la empresa Enatcar y el Comité General de la misma llegaron a un acuerdo en el que se convino que dicha entidad podía extinguir los contratos de trabajo de sesenta y cuatro empleados de su plantilla abonándoles una indemnización equivalente al importe de 42 días de haberes por cada año de antigüedad, con el límite de 42 mensualidades y de diez millones de pesetas, sin que pudiera ser inferior a un millón de pesetas. En este acuerdo se convino la siguiente estipulación: "En el caso de que por cualquier causa algún trabajador de los sujetos a la regulación de empleo y que hubiese recibido la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, percibiera salario de Renfe o sus filiales y se le reconozca su antigüedad, el trabajador se compromete a devolver a Enatcar la cantidad recibida de ésta. En el caso de que la percepción de salarios de Renfe o sus filiales se produzca sin reconocimiento de antigüedad, el trabajador se compromete a devolver a Enatcar la cantidad de veintidós días de haberes por cada año de antigüedad". La Dirección General de Trabajo, mediante Resolución de 27 de Julio de 1992, homologó el pacto de regulación de empleo referido y autorizó a Enatcar a extinguir las relaciones laborales de los trabajadores afectados por tal regulación de empleo, en las condiciones antedichas. Así pues, es claro que todos los trabajadores que vieron extinguido su contrato de trabajo con Enatcar en virtud de ese pacto y expediente de regulación de empleo, cobraron en un primer momento una indemnización de 42 días de salario por año de servicio, cantidad marcadamente superior a la que fijaba el art. 51-10 del E.T.. Pero esto no significa, en absoluto, que las indemnizaciones definitivamente cobradas por cada uno de esos empleados fuesen siempre superiores a ese mínimo legal. Ello es así, toda vez que, de acuerdo con lo establecido en dicho pacto y resolución administrativa, la entrega de la indemnización estaba sujeta a la condición resolutoria de que el trabajador reingresara más tarde en Renfe, de modo que si ese reingreso no se producía dicha condición no se cumplía ("conditio deficit") y en consecuencia el derecho al cobro íntegro de la referida indemnización se mantenía incólume; pero, si ese ingreso se producía, la condición resultaba cumplida ("conditio existit") y el trabajador correspondiente venía obligado a devolver lo percibido. Si bien, de conformidad con lo pactado, tal devolución sería parcial si el reingreso en Renfe no llevaba aparejado reconocimiento de antigüedad, y total si tal reingreso se efectuaba con reconocimiento de antigüedad; de esta forma los empleados que luego accedieron a Renfe con antigüedad venían obligados, según dicho pacto, a reintegrar a Enatcar toda la cantidad cobrada (42 días de salario por año de servicio), y los que lo hicieron sin antigüedad conservaban el montante equivalente a 20 días de remuneración por año de servicio, es decir el mínimo legal, devolviendo a Enatcar el exceso sobre ese mínimo (esto es, 22 días de haberes por año trabajado). Por tanto, es evidente que en el pacto que se comenta se sujetó el derecho al cobro de la indemnización satisfecha en el momento de la extinción contractual, al cumplimiento de la condición resolutoria antes referida pues la misma presenta los elementos y requisitos que caracterizan a esta clase de condiciones, dado lo que prescriben los arts. 1113, párrafo segundo, 1114 y 1123 del Código Civil. De todo esto se deduce que, de conformidad con lo convenido en el pacto de 23 de Julio de 1992, las indemnizaciones que en definitiva y realmente deben de cobrar los empleados cesados en Enatcar a consecuencia del expediente de regulación de empleo a que se viene aludiendo, están en función de la posterior vinculación con Renfe de los mismos, de modo que, a los efectos de dichas indemnizaciones, resultan tres situaciones claramente diferenciadas: a).- Los que no volvieron a trabajar en Renfe después del citado cese en Enatcar, cobran en definitiva 42 días de remuneración por año de servicio; es decir, la compensación máxima establecida en



el pacto. b).- Los que accedieron a Renfe sin reconocimiento de antigüedad, perciben realmente el mínimo legal que fija el art. 51-10 del Estatuto de los Trabajadores, esto es 20 días de salario por año trabajado; pues tienen que devolver a Enatcar lo que sobrepasa ese mínimo. c).- A los que reingresaron en Renfe con reconocimiento de antigüedad, en definitiva no se les reconoce el derecho a cobrar indemnización alguna, pues el pacto les obliga a devolver a Enatcar todo lo que percibieron. Pues bien, la conclusión que se mantiene en este voto particular, y también en las sentencias de 20 de Marzo y 28 de Octubre de 1996, es la de que, precisamente, esta disposición del pacto de 23 de Marzo de 1992, que obliga a los empleados comprendidos en el último de los grupos que se acaban de reseñar (el del apartado c) inmediato anterior) a devolver a Enatcar la indemnización mínima legal de 20 días de haberes por año trabajado, es nula por infringir el art. 51-10 del Estatuto de los Trabajadores. TERCERO .- El trabajador demandado en esta litis cesó de trabajar para Enatcar el 29 de Julio de 1992, fecha en que fue extinguido el contrato de trabajo que le unía a esta empresa, en virtud del expediente de regulación de empleo al que se viene aludiendo; percibiendo por ello la indemnización de 42 días de remuneración por año de servicio, establecida en el pacto de 23 de Julio de 1992. Después de este cese, la compañía Renfe no le admitió a trabajar en su plantilla, y por ello dicho señor presentó demanda ante los Tribunales de Justicia solicitando su reingreso en tal empresa con base en la excedencia especial con carácter de forzosa que en la misma se le había reconocido tiempo atrás, cuando de ella pasó a Enatcar. El Juzgado de lo Social nº 11 de Madrid dictó sentencia de fecha 22 de Febrero de 1993 en la que estimó íntegramente tal demanda, y condenó a Renfe a readmitir a dicho señor con respeto de su antigüedad; la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia el 21 de Febrero de 1994, en la que se confirmó la citada sentencia del Juzgado de lo Social nº 11. Por ello el empleado a que se refiere este litigio reingresó en Renfe con reconocimiento de antigüedad, en virtud de lo ordenado en estas resoluciones judiciales. Como consecuencia de estos hechos, Enatcar presentó demanda dirigida contra el referido trabajador, instando que éste fuese condenado a devolverle el importe íntegro de la indemnización que el mismo cobró al cesar en ella. No hay duda, que el caso de autos está comprendido en el supuesto que se expuso en el apartado c) del fundamento anterior. Para dar solución a los problemas que plantea el reintegro de la indemnización que reclama Enatcar, es necesario dividir tal indemnización en dos partes diferenciadas; dado que, aún cuando dicha indemnización es una sólo, las normas legales que afectan a cada una de estas partes son manifiestamente distintas, de lo que se desprende que el tratamiento legal de una y otra fracción también es diferente. Por ello el estudio de la problemática de autos se tiene que efectuar de forma separada: examinando, en primer lugar, aquella porción de la indemnización cuyo importe es igual al mínimo legal que señala el art. 51-10 del Estatuto de los Trabajadores; y, en segundo lugar, analizando el montante que excede de este límite mínimo, montante al que obviamente no alcanza ni afecta lo que dispone este art. 51-10. Esto es lo que se hizo en las sentencias de 20 de Marzo y 28 de Octubre de 1996, y estimamos que es también lo que se tiene que hacer ahora. Y en tal sentido se expresan los siguientes razonamientos y conclusiones: 1).- En lo que concierne a aquella parte de la indemnización discutida que es igual al tope que marca el art. 51-10, la mencionada sentencia de 20 de Marzo de 1996 expone las siguientes consideraciones, que asumimos totalmente en este voto particular: "El art. 51-10 del Estatuto de los Trabajadores, en su redacción vigente en aquellas fechas, establecía que "la indemnización, en el supuesto de ser autorizada la extinción, será de veinte días por año de servicio, ... con un máximo de doce mensualidades". El párrafo segundo de este número 10 del art. 51 admitía la reducción e incluso la exoneración de tal indemnización en casos de fuerza mayor. Pero fuera de tales casos, es indiscutible que todo cese o extinción de la relación de trabajo producida de conformidad con las prescripciones de este artículo, tenía que reconocer al trabajador cesado el derecho a percibir la indemnización mencionada, sin que pudiera admitirse ninguna clase de estipulación o pacto en el que mediante cualquier tipo de sistema o mecanismo pudiera disminuirse el importe de esa indemnización, y menos aún que ésta llegara a ser eliminada. Se trata de una norma de derecho necesario que forzosamente hay que respetar; no siendo lícito ni posible, salvo los particulares supuestos de fuerza mayor referidos, que en un expediente de regulación de empleo de los indicados se fijasen indemnizaciones que no alcanzasen la referida cuantía o, lo que es peor, se autorizase la extinción de los contratos sin que los empleados percibiesen compensación económica alguna, aunque la pérdida de tal percepción quedase limitada al cumplimiento de determinadas condiciones o acaecimientos." No hay duda de que el tan repetido art. 51-10, en cuanto establece, para las extinciones de contrato de trabajo que en él se regulan, un límite mínimo de 20 días de salario por año de servicio, es una norma de derecho necesario, que no puede ser vulnerada, dado lo que dispone el art. 3-5 del Estatuto de los Trabajadores; y por ello todo pacto o disposición que fije, en tal clase de extinciones, una indemnización inferior a ese mínimo, o que no establezca ninguna indemnización, es nulo de pleno derecho, en virtud de lo que prescriben los arts. 6-3 y 1255 del Código Civil. Y como, según se ha consignado en los anteriores razonamientos, a los trabajadores de Enatcar, que más tarde reingresaron en Renfe con reconocimiento de antigüedad, el pacto colectivo de 23 de Julio de 1992 les priva, en definitiva, del derecho a cobrar indemnización por su cese en aquella compañía, al obligarles a devolver todo lo percibido; resulta obvio que es nula de pleno derecho la disposición de este pacto que obliga a dichos trabajadores a reintegrar a Enatcar la parte de la indemnización que se incluye en el ámbito del límite mínimo del art. 51-10. En consecuencia, el demandado no está obligado a entregar



a la compañía demandante esa parte de la indemnización cobrada; parte que asciende, como es sabido, a 20 días de salario por año de trabajo. 2).- La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid contra la que se entabla el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, llegó a la conclusión de que la cláusula resolutoria establecida en el pacto de 23 de Julio de 1993, que imponía al trabajador cesado la obligación de devolver a Enatcar la indemnización por él cobrada, era nula en todos sus disposiciones y extremos; de modo que, para dicha sentencia, tal nulidad no sólo alcanza a la obligación de reintegrar el citado mínimo legal del art. 51-10, sino a la referente a la devolución de la totalidad de la indemnización (42 días de haberes por año de antigüedad). Por ello tal sentencia desestimó íntegramente la demanda de Enatcar, al igual que habían hecho las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid contra las que se entablaron los recursos de casación para la unificación de doctrina que fueron resueltos por las mencionadas sentencias del Tribunal Supremo de 20 de Marzo y 28 de Octubre de 1996. En el número 1) anterior se ha explicado que no es válida la condición resolutoria referida en lo que atañe al mínimo legal tantas veces aludido. Pero no puede sostenerse lo mismo en cuanto a la parte de la indemnización que excede de ese mínimo, puesto que, en relación a esa porción, se ha de entender que esa condición resolutoria es lícita y conforme a ley, ya que no vulnera ninguna disposición legal. Por ello cuando dicha condición se cumple, el trabajador afectado está obligado a entregar a Enatcar esta parte de su compensación económica que supera el límite de los 20 días de salario por año de servicio. Y así, en este sentido, la sentencia de 20 de Marzo de 1996 dijo: "Es sabido que, dado lo dispuesto en los números 3, 4 y 5 de dicho art. 51, el período de consultas que estos preceptos regulaban podía concluir (lo cual también sucede en la actualidad) con un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, y en tal clase de acuerdo se podía señalar con total validez indemnizaciones superiores, o incluso muy superiores, al mencionado límite de veinte días por año de servicio. Pero es claro e indiscutible que estas cantidades fijadas en virtud de estos acuerdos, en cuanto exceden de tal límite, no tienen origen ni vienen impuestas por disposición alguna de derecho necesario, por cuanto que la causa generadora y justificativa de esos excesos cuantitativos no es otra que la libre voluntad de las partes negociadoras que así lo han acordado. Estas partes negociadoras tienen plena libertad para establecer de mutuo acuerdo, bien que las indemnizaciones a que se viene aludiendo queden determinadas en el importe equivalente a veinte días de salario por año de servicio sin incremento de ningún tipo, bien a disponer sobre este importe mínimo los aumentos cuantitativos que consideren oportunos." "No hay duda, pues, que es totalmente lícito que en este tipo de pactos se fijen unas indemnizaciones exactamente ajustadas al tope de veinte días de remuneración por año de servicio, sin establecer cantidad alguna que lo sobrepase. En consecuencia, también es totalmente válido y conforme a ley que la empresa y los representantes de los trabajadores estipulen determinados excesos superadores de aquel límite cuantitativo, pero reduciendo o restringiendo su percepción a las condiciones o supuestos que dichas partes negociadoras tengan a bien consignar, siempre que esas condiciones o supuestos no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público. Así se infiere de lo dispuesto en los preceptos antes citados, del principio de la libre autonomía colectiva, del art. 63 del Estatuto de los Trabajadores y de los arts. 1254 y siguientes del Código Civil." "Aplicando estos criterios al supuesto que aquí se debate, es forzoso concluir que la cláusula del pacto de 23 de Julio de 1992 suscrito entre Enatcar y el Comité General de la misma, en la que se estableció la condición resolutoria del derecho a la percepción de las indemnizaciones señaladas en tal pacto, en principio es válida y tiene eficacia legal en cuanto afecta a aquella parte de tales indemnizaciones que supera el tope de los veinte días de salarios por año de servicios." Es claro, por consiguiente, que el demandado sí está obligado a devolver la parte de su indemnización que sobrepasa ese tope mínimo. 3).- Lo que se acaba de exponer puede ser resumido del modo en que lo hace la sentencia de 20 de Marzo de 1996, cuando llegó a "las siguientes conclusiones: a).- La condición resolutoria sobre la que se centra fundamentalmente el debate en esta litis, carece de efectividad y licitud en lo que respecta a la parte de dichas indemnizaciones que es equivalente al importe de veinte días de salarios por año de antigüedad; b).- Pero en cambio, esa condición resolutoria es válida y produce plenos efectos en cuanto se refiere a la porción de esas indemnizaciones que excede de dicho límite". CUARTO .- Se destaca que la indemnización mínima de 20 días de retribución por año de trabajo que establece el art. 51-10 del Estatuto de los Trabajadores, al igual que acontece con las que fijan los arts. 50, 53 y 56, es una indemnización impuesta y tasada por la ley; de tal modo que basta que se produzcan los supuestos de hecho determinantes de su aplicación, para que la misma tenga que ser satisfecha en la cuantía que la ley ordena. Cuando tales supuestos concurren, no es posible que esa indemnización no se abone, ni que se abone en cuantía inferior a la marcada legalmente. En el caso del art. 51 los elementos que generan el nacimiento de tal obligación de indemnizar son que se haya autorizado la extinción del contrato de trabajo mediante el correspondiente expediente de regulación de empleo, y que la extinción del contrato haya tenido lugar; requisitos ambos que se cumplen, con toda evidencia, en esta litis. En consecuencia, el trabajador demandado ha de percibir necesariamente, como mínimo y en todo caso, esa indemnización que dispone el art. 51- 10; sin que sea posible ni dejársela de abonar, ni sustituirla por otro resarcimiento de perjuicios distinto. Es más, la obligación referida la crea e impone la ley con el carácter de pura y simple, es decir incondicionada; y por ello no es admisible que por pacto o resolución administrativa se supedite el cumplimiento y efectividad de la misma a cualquier clase de





condición, ni suspensiva ni resolutoria; pues tal sometimiento a condición vulnera de forma patente lo que dispone el tan citado art. 51-10. Es indiscutible, pues, que la condición resolutoria establecida en el Acuerdo de 23 de Julio de 1993, en cuanto se refiere a la indemnización mínima legal comentada, es nula de pleno derecho; y que el demandado no está obligado a reintegrar a Enatcar la cantidad a que tal mínimo asciende. QUINTO .- Es cierto que entre Enatcar y Renfe existe una cierta proximidad y conexión, pero este acercamiento carece por completo de relevancia jurídica a los efectos de dar solución a los problemas que en este proceso se plantean, dado que las afinidades que entre estas dos empresas puedan existir no eliminan ni suprimen, de ningún modo, en relación al caso debatido, la necesidad de aplicar al mismo el mandato del art. 51-10 del Estatuto de los Trabajadores, ni constituyen obstáculo ni impedimento alguno en tal sentido; como ponen en evidencia las siguientes consideraciones: 1).- Enatcar y Renfe son dos empresas o entidades claramente distintas e independientes entre sí, ostentando cada una de ellas personalidad jurídica propia y diferenciada y plena capacidad para el desarrollo de sus fines; su organización, patrimonio, medios, objeto y personal son diferentes y separados, no existiendo entre ellas en la actualidad ninguna especial vinculación jurídica. Así se deduce de lo que establecen los arts. 175 y siguientes y la Disposición Adicional Primera de la Ley 16/1987, de 30 de Julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, arts. 1, 2 y siguientes del Estatuto de Renfe, aprobado por el Real Decreto 121/1994, de 28 de Enero, y los arts. 1, 2, 3, 4 y siguientes del Estatuto de Enatcar, aprobado por el Real Decreto 1420/1988, de 4 de Noviembre. Y siendo dos empresas manifiestamente diferentes, no es posible que en el expediente de regulación de empleo de una de ellas se suprima la indemnización correspondiente a la extinción de determinados contratos de trabajo, en razón a que el trabajador afectado pudo más tarde reingresar en la otra con reconocimiento de antigüedad. 2).- Es más, resulta incuestionable que estas dos empresas no constituyen ni forman parte de ningún grupo de empresas, toda vez que está fuera de dudas que las mismas no encajan, en absoluto, en el riguroso concepto de tal clase de grupos que, a efectos laborales, ha acuñado la jurisprudencia social (véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de Enero y 3 de Mayo de 1990 y 30 de Junio de 1993, entre otras), pues entre ellas no existe unidad de dirección, ni apariencia externa unitaria, ni confusión de patrimonios ni de plantillas; tampoco pueden incardinarse en la más flexible concepción del grupo de empresas que se maneja el área y tráfico mercantiles, dado que entre Renfe y Enatcar no existe relación de dominación ni relación capitalista alguna, pues ninguna de ellas tiene participación en el capital de la otra; y tampoco ni siquiera, cabe incluirlas en los supuestos que recoge el art. 42 del Código de Comercio. Debe añadirse que el hecho de que Renfe esté adscrita al Ministerio de Obras Públicas y Transportes (hoy Ministerio de Fomento), según prescribe el art. 1-3 del citado Estatuto que aprobó el Decreto 121/1994, y que el control técnico y de eficacia de gestión de Enatcar se realice por el mismo Ministerio ( art. 6 del Estatuto de Enatcar ), no supone de ninguna forma, que exista entre ellas una unidad de dirección; y ni esta circunstancia ni el hecho de que ambas sean sociedades estatales de las que regula el art. 6-1-b) del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de Septiembre, hacen desaparecer la indiscutible diferencia y separación que existe entre estas dos compañías. 3).- Y en nada altera las conclusiones que se sostienen en este voto particular el hecho de que Enatcar haya sucedido a Renfe en la prestación de los servicios de transporte público de viajeros por carretera, en los términos y condiciones que se exponen en la Disposición Adicional primera de la Ley 16/1987, y en los arts. 3, 11 y 12 del Estatuto de Enatcar, pues ni esta circunstancia ni el hecho de que el trabajador vuelva, después del cese en Enatcar, a su antigua empresa pueden impedir que se aplique lo que ordena el art. 51-10 del Estatuto de los Trabajadores. La sentencia de la que discrepa este voto particular hace especial hincapié en esta sucesión, deduciendo de la misma la inaplicabilidad al caso de autos del art. 51-10 del Estatuto de los Trabajadores. No compartimos tal criterio. Ni lo que establecen la Disposición Adicional Primera de la Ley 16/1987 y los arts. 3, 11 y 12 del Real Decreto 121/1994, ni lo que se ordena en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores impide que entre en juego el mandato del antedicho art. 51-10; ni el que Enatcar se subrogase "en los derechos y obligaciones laborales de Renfe ... respecto al personal que en el momento de su constitución se halle adscrito a los servicios de transporte de viajeros por carretera de la titularidad" de esta última ( art. 12-2 del Estatuto de Enatcar), ni la subrogación análoga que prescribe el art. 44-1 del Estatuto de los Trabajadores, ni la responsabilidad solidaria que este precepto estatuye, constituyen obstáculo de clase alguna para que en las extinciones de contratos de trabajo con Enatcar, producidas años después de esa sucesión y en virtud de expediente de regulación de empleo, se apliquen debidamente las indemnizaciones mínimas que la ley impone, aún cuando el trabajador cesado pudiera luego volver a trabajar en la empresa cedente. Una vez que la sucesión ha tenido lugar, y salvo los supuestos de la mencionada responsabilidad solidaria que no hacen al caso, desaparece todo vínculo entre la empresa cedente y la cesionaria, careciendo de base admitir que en ésta se puedan producir extinciones contractuales de las características dichas sin percibir el trabajador indemnización de ningún tipo, por la sola circunstancia de que éste pudo volver a trabajar para la empresa cedente. 4).- Es indiscutible que a consecuencia del expediente de regulación de empleo, en el que se homologó el pacto de 23 de Julio de 1992, se extinguió el contrato de trabajo del empleado demandado, contrato que, hasta el momento de tal extinción, tuvo plena efectividad y vigencia. Y tal extinción lleva inexorablemente aparejado, como se viene insistiendo, el derecho a cobrar, como mínimo, la indemnización que establece el citado art.



51-10; sin que esta indemnización pueda perderse por ninguna clase de condición resolutoria, ni por el hecho de conseguir más tarde ingresar en la plantilla de otra empresa. La sentencia que expresa el voto mayoritario de la Sala, al final de su fundamento de derecho cuarto, llega a la conclusión de que la extinción del contrato de trabajo del demandado no se ha producido efectivamente, sino que ha sido "seguida de una subrogación empresarial Enatcar-Renfe". Disentimos también de esta conclusión. No es posible afirmar que no ha existido extinción de la relación laboral de autos, cuando tal relación, que estaba plenamente viva y operativa, fue suprimida a fines de Julio de 1992, a consecuencia del expediente de regulación de empleo tantas veces citado, desapareciendo todos los vínculos propios del contrato de trabajo que hasta entonces habían tenido pleno vigor entre la empresa (Enatcar) y el trabajador (el demandado), pasando éste a la situación de desempleo protegido, habiendo permanecido en esta situación durante más de año y medio, según se deduce de lo que se expresa en los hechos probados 3º y 4º. No existe base para poder sostener que, como consecuencia del citado expediente de regulación de empleo, se produjo una subrogación entre Enatcar y Renfe, pues no concurre en la situación acaecida ninguno de los elementos y requisitos que determinan la existencia de una subrogación empresarial; siendo incuestionable que el hecho de que el interesado hubiese logrado reingresar en Renfe, en razón a la excedencia especial que en la misma tenía y en virtud de lo ordenado en una sentencia judicial, y año y medio después de su cese en Enatcar, no implica la existencia de ninguna subrogación empresarial. SEXTO .- Por último estimamos conveniente añadir las siguientes precisiones: 1).- En los casos de extinción de contratos de trabajo del art. 51 del Estatuto de los Trabajadores, la indemnización que señala el número 10 del mismo no puede ser sustituida ni compensada por otros beneficios o ventajas diferentes. 2).- Pero es que además en el presente caso el cobro de tal percepción económica no ha sido compensado o sustituido por ningún otro beneficio o ventaja; lo que se ha hecho es disponer la pérdida de tal compensación al cumplirse la condición resolutoria tantas veces mencionada. Es cierto que el suceso o acontecimiento que constituye la condición es el volver a trabajar en otra empresa (Renfe), lo cual es sin duda un beneficio para el trabajador cesado; pero, a pesar de ello, ni siquiera en el supuesto hipotético de que se considerase válida tal compensación, podría reconocerse trascendencia compensatoria a ese hecho, toda vez que: a).- La prestación que sustituyese a la indemnización tendría que ser llevada a cabo, obviamente, por la misma empresa que tenía que abonar esa indemnización, no pudiendo otorgarse valor alguno a este fin a cualquier concesión, utilidad o ganancia hecha efectiva por otra entidad diferente; y aquí el reingreso lo realizó Renfe, no Enatcar; b).- El trabajo posterior en otra compañía, es un hecho totalmente independiente del derecho a cobrar aquella indemnización, y por ello no puede ser tenido en consideración para la compensación de la misma; c).- Todo ciudadano tiene derecho al trabajo como proclama el art. 35-1 de la Constitución, y por tanto los trabajadores cesados en virtud de un expediente de regulación de empleo, tienen pleno derecho a volver a trabajar en otra empresa, sin que ese hecho pueda mermar ni eliminar su derecho al percibo de la indemnización que a tal cese corresponde; d).- De ahí que, la cláusula que establece la pérdida de la citada indemnización mínima que la ley impone, por el hecho de acceder a la plantilla de otra empleadora pudiera vulnerar este art. 35-1 de la Constitución. 3).- La circunstancia de que el reingreso posterior en Renfe depende de la voluntad del trabajador de que se trate, pues en definitiva tal reingreso no puede tener lugar si éste no quiere, no modifica las conclusiones que se vienen exponiendo, pues tal circunstancia no desvirtúa ni echa por tierra las razones que se han consignado. 4).- Y en cuanto a las citas que la sentencia de la que este voto discrepa, expone al principio de su fundamento de derecho cuarto, se ha de destacar que el art. 13-1-b) del Convenio nº 158 de la O.I.T., adoptado en Ginebra el 22 de Junio de 1982 y ratificado por España mediante Instrumento de 18 de Febrero de 1985, publicado en el BOE de 29 de Junio siguiente, dispone que, en los supuestos de terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, el empleador "ofrecerá a los representantes de los trabajadores interesados ... una oportunidad para entablar consultas sobre las medidas que deban adoptarse para evitar o limitar las terminaciones y las medidas para atenuar las consecuencias adversas de todas las terminaciones para los trabajadores afectados, por ejemplo, encontrándoles otros empleos"; pero es evidente que, de un lado, estas medidas que atenúan las consecuencias negativas de los ceses, entre las que se incluye, a modo de ejemplo, el facilitar al empleado otro empleo, no eliminan ni hacen desaparecer la obligación de pagar la indemnización que prescribe el art. 12-1-a); y además, y por otro lado, la medida que dicho art. 13-1-b) regula, consiste sin duda en que la propia empresa cuya relación con el trabajador afectado se extingue, consigue a éste de modo efectivo un nuevo empleo, supuesto que no se da en el caso analizado en esta litis, pues el empleo en Renfe del demandado no fue encontrado para él ni facilitado por Enatcar. Sin que tampoco, de lo que se declara en la Directiva 75/129/CEE, modificada por la 92/56/CEE del Consejo, se deduzca ninguna conclusión contraria a los criterios que se mantienen en este voto particular. SÉPTIMO .- Todo cuanto se ha dejado expresado, en opinión de los Magistrados que firman el presente voto particular, lleva necesariamente a la conclusión de que la solución que se debe aplicar en este caso debe ser la misma que se mantuvo por las tan repetidas sentencias de esta Sala de 20 de Marzo y 28 de Octubre de 1996, y que por tanto lo que procede, en definitiva, es desestimar la demanda de Enatcar en lo que respecta a la devolución de la parte de la indemnización, que en su día cobró el trabajador demandado, que equivale al mínimo legal de 20 días de salario por año de servicio, y, en cambio, acoger favorablemente tal demanda en cuanto atañe a la



porción de esa indemnización que excede de ese mínimo, por lo que dicho demandado debe de ser condenado a satisfacer a Enatcar esta parte de la indemnización que asciende a 22 días de salario por año de servicio. Madrid a 28 de Enero de 1997

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. José María Marín Correa formulandose voto particular por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Gil Suarez al que se adhirieron los Excmos. Sres. Magistrados D. Arturo Fernandez Lopez, D. Jose Antonio Somalo Gimenez y D. Víctor Fuentes López, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ