

Roj: STS 1773/2011
 Id Cendoj: 28079140012011100207
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 1806/2010
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: SOCIAL
 Ponente: MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x DESPIDO x
- x SALARIOS DE TRAMITACIÓN x
- x INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO IMPROCEDENTE x
- x EJECUCIÓN DE SENTENCIAS LABORALES x
- x EJECUCIÓN DEFINITIVA (DESPIDOS DISCIPLINARIOS) x
- x INADMISIÓN POR FALTA DE CONTRADICCIÓN x

Resumen:

RUCUD. Ejecución de sentencia. Despido improcedente. Sucesión posterior de empresas. Condena solidaria en suplicación. Auto de ejecución que declara la condena solidaria. Salarios devengados hasta la sentencia de instancia. Falta de contradicción.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Marzo de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Rafael Goiría González en nombre y representación de D. Donato y D. Federico , contra la sentencia dictada el 4 de marzo de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 4474/09 , que resolvió el formulado contra el auto del Juzgado de lo Social núm. 4 de Vigo, de fecha 12 de junio de 2009 , dictado en el incidente de ejecución en materia de despido núm. 180/2008, en autos núm. 104 y 105/06.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 12 de junio de 2009, el Juzgado de lo Social núm. 4 de Vigo, dictó auto en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la responsabilidad solidaria de las empresas REDSA AIE y GALICIA OFFSHORE SERVICES, S.L., condeno a esta última, sin perjuicio de la acción de repetición que la misma ostenta frente a REDSA AIE; a abonar a los ejecutantes las siguientes cantidades: a Donato la suma de 39.574,84 euros en concepto de indemnización deducido el importe de los 20 días ya percibidos, así como los salarios devengados desde el 31-12-05 (fecha despido) hasta el 10-05-06 (fecha notificación sentencia de instancia). A Federico la suma de 21.454,31 euros en concepto de indemnización, así como los salarios correspondientes a los días 1, 2 y 3 de enero de 2006. Una vez firme la presente, y toda vez que se encuentra consignada la cantidad de 61.029,15 euros, practíquese tasación de costas y liquidación de intereses, según las bases contenidas en la presente resolución".

SEGUNDO.- En dicho auto se declararon probados los siguientes hechos: " **1º**.- Con fecha 28-04-06 se dictó sentencia en los presentes autos declarando improcedente el despido de que habían sido objeto, entre otros, los demandantes Federico y Donato el día 31-12-05 y condenando a la empresa demandada REMOLCANOSA y E.D.S.A., S.A. (AIE) a que en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia optase entre la readmisión de los trabajadores o les abonase la indemnización correspondiente, además de

los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el 03-01-06, absolviendo a la empresa GALICIA OFFSHORE SERVICES, S.L. Dicha sentencia fue notificada a REDSA AIE el 10-05-06 y a GALICIA OFF SHORE SERVICES, S.L. el mismo día. **2º.**- Dicha sentencia es recurrida por los trabajadores, que siguen instando la nulidad de sus despidos y el 10-11-06, el TSJ de Galicia dicta sentencia por la que estimando en parte el recurso de suplicación planteado, condena a GALICIA OFF SHORE SERVICES S.L. en cuanto a la declaración de improcedencia del despido con relación a Donato y Federico , concediendo a esta el plazo de CINCO DIAS para que opte entre la readmisión o la indemnización, ratificando los restantes pronunciamientos de la sentencia de instancia, si bien establece en el F.J. 5, y solo respecto a Donato que no procede la paralización de los salarios de tramitación, toda vez que la empresa le reconoce una antigüedad inferior a la que le corresponde. **3º.**- Por la representación de los trabajadores se interpuso recurso de casación por unificación de doctrina ante el T.S., que dictó sentencia en fecha 27-06-08 desestimatoria del recurso. **4º.** - La mercantil GALICIA OFFSHORE S.L. optó por la indemnización en tiempo y forma. **5º.**- Por cartas de 03-01-06 se procedió a comunicar a los actores que con efectos de 31-12-05 se había procedido a extinguir sus contratos de trabajo, al amparo del silencio positivo del ERE, habiendo procedido a ingresarles el importe de la indemnización de 20 días por años de servicio, así abonó a Donato 24.725,16 euros y a Federico , 16.770,69 euros en fecha 29-12-05 a medio de transferencias a sus cuentas corrientes. De la misma forma, se le comunica que a la vista de la resolución denegatoria, se procede a reconocer la improcedencia del despido, procediendo a consignar el diferencial de las indemnizaciones, de los 20 a los 45 días, así como las cantidades correspondientes a los salarios de los días 1, 2 y 3 de enero/06, especificando las cantidades. En fecha 03-01-06 se procedió a consignar en la cuenta de consignaciones de este Juzgado la suma total de 970.857,92 euros, presentándose escrito en fecha 04-01-06 por parte de la empresa, desglosando trabajador por trabajador, los importes correspondientes a las indemnizaciones y salarios de tramitación. Damos aquí por reproducido el contenido de dicho escrito con su anexo. **6º.**- Recibidos los autos procedentes del T.S. en este Juzgado el 24-10-08, se insta por la representación letrada de los 2 trabajadores, la ejecución de la sentencia frente a GALICIA OFF SHORE S.L. a la que reclama las siguientes cantidades: 105.949,73 euros en relación a Donato , que desglosa de la siguiente forma: 64.300 euros en concepto de indemnización y 41.649,73 en concepto de salarios de tramitación, calculados desde la fecha del despido, 31-12- 05, a la fecha en que se presentó por esta mercantil escrito de opción, 27-11-06, en virtud del salario fijado por el TSJ y respecto a Federico reclama 66.491,62 euros, de los que 38.225 euros corresponden a indemnización y el resto 28.266,62 a salarios de tramitación calculados de igual forma. **7º.**- En fecha 17-2-09, tuvo lugar un acuerdo entre el resto de los trabajadores y REDSA AIE por el por la representación procesal de estos se desistía de toda reclamación frente a REDSA AIE continuándose la presente única y exclusivamente frente a GALICIA OFF SHORE S.L. y respecto a los 2 trabajadores a los que nos estamos refiriendo. **8º.**- En fecha 01-06-09 se consignó por GALICIA OFFSHORE SERVICES, S.L. la suma de 61.029,15 euros. **9º.**- Con fecha 3-6-09 tuvo lugar la celebración de incidente, con el resultado que consta en acta".

TERCERO.- El citado auto fue recurrido en suplicación por D. Donato , D. Federico , REMOLCANOSA y EDSA A.I.E. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia con fecha 4 de marzo de 2010 en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados del auto de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que Desestimando el Recurso de Suplicación interpuesto por la empresa REMOLCANOSA Y REDSA AIE, y Estimando en parte el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación de D. Donato y otro contra el Auto dictado por el Juzgado de lo Social Número Cuatro de Vigo de fecha 14.7.09 , debemos condenar a la empresa "GALICIA OFF SHORE SL" al abono de los intereses legales relativos a los salarios correspondientes a dicho recurrente en los términos expuestos, manteniéndose íntegramente los restantes pronunciamientos de la resolución recurrida".

CUARTO.- Por el Letrado D. Rafael Goiría González, en nombre y representación de D. Donato y D. Federico , se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 12 de mayo de 2010, en el que se alega como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 19 de septiembre de 2007 (R. 2246/2006) y de 30 de septiembre de 2003 (R. 3868/2001).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar la procedencia del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 9 de marzo de 2011, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión jurídica que se plantea es única aunque se descompone en dos motivos de

contradicción y de infracción legal. El supuesto de hecho es el de una sucesión empresarial en el que la empresa cedente ha despedido a dos trabajadores el día antes de la sucesión, siendo declarado por el Juzgado de lo Social tal despido improcedente y resultando por ello condenada la empresa transmisora o cedente (REMOLCANOSA y REDSA, A.I.E.) pero absuelta la sucesora o cesionaria (GALICIA OFFSHORE SERVICES, S.L.). Dicha sentencia de instancia es parcialmente revocada en suplicación, manteniendo la condena a la cedente pero condenando también a la cesionaria, en cuanto sucesora de la misma, por despido improcedente, debiendo optar por readmisión o indemnización, "más los salarios de tramitación", sin especificar hasta qué fecha abarcan los mismos, si a la de la primera sentencia (la de instancia) que declaró la improcedencia del despido y condenó exclusivamente a la empresa cedente o hasta la segunda sentencia (la de suplicación) que, manteniendo dicha condena, la extendió también a la empresa cesionaria. Cuando los actores solicitan la ejecución del fallo de la segunda sentencia obtienen un Auto del Juzgado que, estimando la responsabilidad solidaria de la empresa cedente y cesionaria, condena "a esta última, sin perjuicio de la acción de repetición que la misma ostenta frente a la cedente", a abonar las cantidades correspondientes a la indemnización por despido improcedente más los salarios de tramitación desde la fecha del despido de los actores hasta la de la notificación de la sentencia de instancia, primera que declaró la improcedencia de dichos despidos. Dicho Auto de ejecución fue recurrido en suplicación tanto por la empresa cedente como por los trabajadores, por estimar que, la ejecución debía continuar exclusivamente contra la empresa cesionaria; y, por otra parte, los actores pretendían que los salarios de tramitación debían extenderse hasta la fecha de la sentencia de suplicación antes mencionada. El TSJ de Galicia, en la sentencia que ahora es recurrida en casación unificadora, desestima el recurso de la empresa cedente y solo estima en parte el recurso de uno de los trabajadores recurrentes en el sentido de condenar a la empresa cesionaria al abono de determinados intereses, confirmando en todo lo esencial el auto recurrido.

SEGUNDO.- Como hemos dicho, el recurso de casación unificadora se basa en dos motivos. Según el primero, la sentencia recurrida habría infringido el *artículo 44 del ET*, por cuanto ha condenado (en puridad, lo que hace es mantener la condena de su propia sentencia anterior, puesto que ahora estamos en fase de ejecución) por despido improcedente de forma solidaria a la empresa cedente y a la cesionaria, debiendo haber condenado exclusivamente a esta última, como hizo la sentencia que se invoca como contradictoria para este motivo que es la de esta Sala del TS de 19 de septiembre de 2007 (RCUD 2246/2006). Procede, en primer lugar, analizar si se cumple o no el requisito de la contradicción entre ambas sentencias. En el caso de la sentencia recurrida, los trabajadores son despedidos por la empresa cedente un día antes de la transmisión a la cesionaria. Y fue la empresa cedente la única condenada en la instancia. Pero en suplicación se extendió dicha condena a la empresa cesionaria, en aplicación de lo dispuesto en el *artículo 44.3 del ET*, declarando la sentencia ahora recurrida que, aunque el despido lo efectuó la empresa cedente, "la responsabilidad ha de ser solidaria en cuanto a los efectos económicos que se derivan de la misma, ya que las obligaciones son originarias, esto es, anteriores a la transmisión aunque la resolución definitiva de todos sus extremos sea posterior a la misma a través de los distintos pronunciamientos judiciales". En cambio, en la sentencia de contraste, todo el iter procesal es diferente. En primer lugar, la sentencia de instancia declaró que no había despido improcedente sino válida extinción de los contratos. En segundo lugar, fue la sentencia de suplicación la primera que declaró que sí había despido improcedente y condenó a la empresa cesionaria a que readmitiera o indemnizara y, solidariamente, a la empresa cedente a las consecuencias económicas de tal condena: justo al contrario de lo que hace la sentencia objeto de recurso, que condena a la empresa cedente -confirmando en esto la sentencia de instancia- pero extiende la responsabilidad solidaria por las consecuencias de dicha condena a la empresa cesionaria. En tercer lugar, la sentencia de esta Sala que se aporta como contradictoria absuelve a la empresa cedente pero lo hace precisamente por estimar que "es indudable que no estamos en el supuesto contemplado en el *art. 44-3 del ET*, que se refiere, cuando establece la responsabilidad legal solidaria de ambas empresas, a las transmisiones por actos inter vivos durante tres años por obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas" (subrayado nuestro), por lo que no procede condenar a la cedente, ya que "siendo la nueva concesionaria... quien no contrató a aquel (el trabajador), las consecuencias de su actuación, que fue calificada por la recurrida despido improcedente, debe soportarlas la nueva concesionaria, que es la única responsable, y que se convirtió en empleadora del trabajador, no procediendo por tanto condenar a (la cedente), ya que se trata de un supuesto distinto no comprendido en el *art. 44-3 del ET*".

En definitiva, la sentencia recurrida basa su pronunciamiento en la aplicación del *artículo 44.3 del ET*, al tratarse de obligaciones indemnizatorias surgidas con anterioridad a la transmisión, ya que el autor de los despidos fue el empresario cedente, mientras que la que se aporta como contradictoria basa el suyo en la consideración de que se trata de un supuesto de hecho diferente, lo que da lugar a la inaplicación de dicho precepto estatutario, ya que las obligaciones indemnizatorias por el despido improcedente no han surgido con anterioridad a la transmisión sino con posterioridad a la misma, siendo el autor del despido improcedente, y responsable principal del mismo, la empresa cesionaria, no la cedente. Por lo tanto, el primer motivo del recurso de unificación debe ser desestimado por ausencia de contradicción.

TERCERO.- En el segundo motivo del recurso se denuncia la infracción de los *artículos 56.1 del ET y 110.1 LPL* en cuanto ordenan se condene a la empresa que despide al abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de la notificación de la sentencia de instancia que declara el despido improcedente. Se pretende con este motivo que la condena solidaria a la empresa cesionaria se prolongue hasta la fecha en que la misma fue declarada responsable solidaria de las consecuencias indemnizatorias del despido declarado improcedente (esto es, hasta la fecha de la notificación de la sentencia de suplicación a cuya ejecución se refiere la sentencia ahora recurrida) y se aporta como sentencia contradictoria la de esta Sala del TS de 30 de septiembre de 2003 (RCUD 3868 2001). Debemos analizar si concurre la contradicción exigida por el *artículo 217 de la LPL* y, de nuevo, hemos de concluir que dicha contradicción es inexistente. En efecto, mientras la sentencia recurrida (confirmando en fase de ejecución la del propio TSJ en fase declarativa) se limitó a extender a la empresa cesionaria la responsabilidad solidaria por un despido declarado improcedente y por el que había sido condenada en instancia su autora, la empresa cedente, pero manteniendo la condena a ésta, en el caso de la sentencia de contraste lo que ocurre es algo sustancialmente diferente: en la sentencia de instancia se condenó a la empresa cedente y, en la de suplicación, cambiando diametralmente el sentido del fallo, se absuelve a la empresa cedente y se condena a la cesionaria, que era quien se había negado a subrogarse en la contratación del trabajador. Por eso, dice la sentencia de contraste en su FD Quinto: "el tema de debate se circunscribe... a precisar la extensión temporal de los salarios de tramitación en casos de tanta singularidad como el presente, en el que por dos veces se imputó la responsabilidad derivada del despido a empresas diferentes". Y, analizando los *artículos 56.1 ET y 110.1 LPL*, añade: "el propósito del legislador aparece claramente expresado, pues de lo que se trata es de determinar las consecuencias que un despido va a acarrear al verdadero responsable de la extinción del contrato de trabajo... importando poco que la sentencia de instancia hubiera entendido que era otro el autor del despido, en cuanto que dicho pronunciamiento quedó anulado y sin efecto alguno". Lo cual conduce, obviamente, a llevar los salarios de tramitación hasta la fecha de notificación de la sentencia de suplicación, en la que se ha declarado autor y responsable único del despido a la empresa cesionaria. Supuesto completamente distinto al nuestro, en el que la sentencia de instancia declaró que el autor del despido, y responsable principal del mismo, es el empresario cedente, mientras que la sentencia de suplicación lo único que hace es extender a la empresa cesionaria dicha responsabilidad y sus consecuencias indemnizatorias que ya venían perfectamente establecidas desde la sentencia de instancia. Procede, pues, desestimar este segundo motivo también por ausencia de contradicción.

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 Letrado D. Rafael Goiría González en nombre y representación de D. Donato y D. Federico , contra la sentencia dictada el 4 de marzo de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 4474/09 , que resolvió el formulado contra el auto del Juzgado de lo Social núm. 4 de Vigo, de fecha 12 de junio de 2009 , dictado en el incidente de ejecución en materia de despido núm. 180/2008, en autos núm. 104 y 105/06. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ,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. Manuel Ramon Alarcon Caracuel hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.