

EDJ 2009/124820

TSJ Asturias Sala de lo Social, sec. 1ª, S 29-5-2009, nº 1758/2009, rec. 343/2009

Pte: Buján Alvarez, José Manuel

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	7

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

EXTINCIÓN DEL CONTRATO

POR CAUSAS OBJETIVAS

Amortización de puesto de trabajo; causas económicas, organizativas, etc.

SALARIO

PAGO POR EL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL

Insolvencia empresarial y procedimientos concursales

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal

Cita art.215, art.217, art.386 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.32.3 de RD 84/1996 de 26 enero 1996. Rgto. Inscripción Empresas y Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones Datos de Trabajadores en S.S.

Cita art.122.1, art.191.b, art.191.c de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita art.52.c, art.53.1, art.53.5, art.53.b de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita RDLeg. 1564/1989 de 22 diciembre 1989. TR Ley Sociedades Anónimas

Bibliografía

Citada en "Empresas en concurso y la obligación de abonar la indemnización por despido objetivo. Foro abierto"

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos del mencionado Juzgado de lo Social se dictó sentencia de fecha treinta de octubre de dos mil ocho por la que se desestimaba la demanda.

SEGUNDO.- En la mencionada sentencia y como hechos declarados probados figuran los siguientes:

1º.- El actor D. Serafin, cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de la demanda, prestó servicios para la empresa EUTECO S.L., con una antigüedad desde el 3 de febrero de 1998, en virtud de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada, obrando los contratos en autos, ostentando la categoría de Jefe de Obra, y percibiendo un salario bruto mensual de 2.900,96 euros, en 14 pagas, según conformidad de las partes.

2º.- El convenio colectivo aplicable a la relación de trabajo del actor es el de la Construcción.

3º.- El día 3 de julio de 2008 la empresa entregó al actor carta de despido, del siguiente tenor literal:

"Por la presente le comunicamos que, debido a causas económicas, y en virtud de lo establecido en el art.52.c) del ET EDL 1995/13475, esta empresa se ve en la obligación de extinguir la relación laboral que Vd. mantenía con la misma, con fecha de efectos de la recepción de la presente carta.

El motivo de esta decisión son las dificultades económicas que ha venido atravesando la empresa, con unas deudas acumuladas ya vencidas por importe superior a 7.200.000 euros lo que, finalmente y entre otras causas, ha determinado que ésta haya sido declarada en situación de concurso, en virtud de Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo, de fecha 20 de mayo de 2008.

Dicha situación de crisis se ha acentuado además como consecuencia del actual estancamiento del sector de la construcción. Como sin duda conocerá, la actividad principal de la empresa se centra en la reparación, construcción y conservación de obras civiles, lo que ha supuesto que la misma se haya visto gravemente afectada por la fuerte desaceleración que se ha producido en este sector.

Así, entre otras vicisitudes, podemos señalar el gran endeudamiento que ha generado a la sociedad el hecho de que una de las sociedades con ella relacionada, en concreto, la entidad DRISCOL SOCIEDAD INMOBILIARIA ASTURIANA SL, fuera declarada igualmente en concurso.

Para lograr una comprensión lo más clara posible de la incidencia que este hecho tuvo sobre la empresa, debemos mencionar, como antecedente, que EUTECO adquirió en mayo del año 2005, 29 parcelas sitas en la urbanización SAPU III, todas ellas propiedad de DRISCOL, las cuales estaban siendo construidas por ésta.

El período de tiempo transcurrido entre la fecha en que fue declarada DRISCOL en concurso y el momento en que finalmente fue aprobado el acuerdo de enajenación de los bienes que componían su activo, fue decisiva para el estado de las obras realizadas ya que, a pesar de encontrarse en un avanzado estado de construcción, algunos de sus elementos, como los forjados y fachadas, se encontraban pendientes de los remates necesarios que hubieran garantizado su resistencia a los avatares del tiempo y la meteorología.

Ello hizo que, una vez adjudicadas las parcelas a favor de EUTECO esta tuviera que realizar una gran labor de reconstrucción sobre todo lo ya edificado, teniendo que volver a hacer los cerramientos y una gran serie de actuaciones tendentes a paliar los deterioros causados por el paso del tiempo y las incidencias meteorológicas. Como es fácilmente comprensible, todo ello generó unos inmensos gastos con los que no había contado esta entidad en un principio.

Pero es que, además, hubo de acometer obras para adaptar las edificaciones a la nueva reglamentación electrotécnica de baja tensión, pues habían sido realizadas al amparo y en cumplimiento de una normativa anterior, lo cual precisó nuevas partidas económicas.

Por otro lado, debemos de señalar que la urbanización SAPU VIII, al revestir forma jurídica de Junta de Compensación, debe someterse en consecuencia, a sus propios Estatutos y Bases de actuación, que conforman el Proyecto de la Junta. Así, la empresa se encontró con unos comuneros que no solo no facilitaron su labor, sino que le generaron más deuda al tener que asumir EUTECO los gastos o cuotas que aquellos no habían satisfecho, prestando también los avales necesarios para las concesiones de los créditos que financiaban el Proyecto ostentando actualmente un crédito frente a los comuneros de 671.245,16 euros que no ha sido posible cobrar.

Por otro lado, debemos mencionar que la reducción de las sobras ha supuesto que actualmente no haya un volumen de producción suficiente para dar ocupación a toda la plantilla de esta entidad. Además, no se han podido cerrar nuevos pedidos o contratos de construcción con márgenes que reporten beneficios suficientes como para poder hacer frente a las deudas que se han ido generando.

Como consecuencia del despido que a medio del presente le comunicamos ponemos en su conocimiento que tiene Vd. derecho a una indemnización de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades, por importe en su caso de 24.779,96 euros, si bien, no puede ponerse a disposición dicha cantidad, como consecuencia de la situación económica que atraviesa la empresa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 53.1.b del ET EDL 1995/13475 ...-."

4º.- El actor estuvo en situación de IT del 6 de diciembre de 2007 al 30 de junio de 2008.

5º.- En la vida laboral del actor en fecha 10 de julio de 2008 consta dado de baja de la empresa el 1 de julio de 2008. Si bien consta aportada resolución de la TGSS donde consta que la baja se hizo efectiva con fecha 3 de julio de 2008.

6º.- La empresa a octubre de 2008 sólo tiene dado de alta un trabajador.

7º.- Por Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo de fecha 20 de mayo de 2008 la empresa fue declarada en Concurso Voluntario.

8º.- Constan aportadas las cuentas de la empresa de los años 2004, 2005 y 2006.

9º.- Que en fecha 29 de julio de 2008 fue celebrado acto de conciliación con la empresa demandada, con el resultado de Intentado sin efecto, habiéndose presentado la Papeleta de Conciliación el 10 de julio de 2008.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación de la parte demandante, siendo impugnado por la empresa codemandada.

Elevados los autos a esta Sala, se dispuso el pase a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia desestimatoria dictada en fecha 30/10/2008 por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Oviedo en Autos núm. 640/08 sobre EXTINCION DEL CONTRATO POR CAUSAS ECONÓMICAS seguidos a instancia de D. Serafin contra la empresa EUTECO S.L., ADMINISTRACION CONCURSAL y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, interpone el demandante recurso de suplicación interesando la revocación de la sentencia de instancia y la declaración de la nulidad o, subsidiariamente, la improcedencia del despido.

El recurso ha sido impugnado por la representación procesal de la empresa codemandada.

SEGUNDO.- REVISIÓN DE HECHOS DECLARADO PROBADOS

Con el amparo procesal del art. 191.b) de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 se pretende por el demandante la revisión de hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas:

A)

Se interesa la adición de un nuevo párrafo al hecho probado "TERCERO" que quedaría redactado en los siguientes términos:

"No consta que a la carta de cese se acompañara una propuesta de liquidación de las cantidades pendientes de cobro por parte del trabajador a la fecha del cese, documentada en el modelo oficial de recibo de la Confederación Asturiana de la Construcción".

Señala como documento a tales efectos revisorios la carta de despido de fecha 3 de julio de 2008, indicando que es de indudable interés para el Fallo que pretende por tratarse de una exigencia que viene impuesta por el artículo 10 del Convenio Colectivo de Construcción y Obras Públicas del Principado de Asturias, el cual resulta de aplicación a la relación laboral del trabajador.

B)

Con idéntico amparo procesal, por el demandante se pretende la modificación del hecho probado QUINTO a fin de que se le de nueva redacción cuyos términos serían los siguientes:

"En la vida laboral del actor en fecha 10 de julio de 2008 consta dado de baja de la empresa el 1 de julio de 2008. Si bien consta aportada resolución de la TGSS de fecha 18 de julio de 2008 donde consta que la baja se hizo efectiva con fecha 3 de julio de 2008".

Según el demandante: Consta en las actuaciones un fax dirigido por la empresa EUTECO SL, con fecha 30 de junio de 2008 a la asesoría de la empresa, en el que se indica, en relación al actor que "se le despide con fecha 01/07/2008 por causas económicas".

Como documentos en que sustenta la modificación señala los siguientes:

- Resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social de fecha 18 de julio de 2008 (folio 54 de los autos).
- Fax de fecha 30 de junio de 2008 dirigido por EUTECO SL a ARIZAGA ASESORES (folio 51 de los autos).

C)

Con el mismo amparo procesal, pretende el demandante que se añada un segundo párrafo al Hecho Probado "OCTAVO", con la siguiente redacción:

"En la últimas cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil, correspondientes al ejercicio 2006, consta que la empresa EUTECO SL, tenía en concepto de tesorería la cantidad de 80.232,92 euros."

Como documentos para dicha modificación, señala el demandante los obrantes a los folios 79 a 92 (especialmente el 83) de los autos en los que constan las cuentas anuales de la empresa, publicadas en el Registro Mercantil y correspondientes al ejercicio 2006.

D)

Con idéntico amparo procesal, a fin de que se añada un nuevo hecho probado, con la siguiente redacción:

"El actor no ha percibido la indemnización señalada en la carta de despido, ni cantidad alguna en compensación por el preaviso omitido".

Como documento para la modificación interesada, señala el demandante:

- Carta de despido de fecha 3 de julio de 2008.

TERCERO.- Respecto del error en la apreciación de la prueba tiene reiteradamente declarado esta Sala, siguiendo la también reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y doctrina al respecto (Auto de 5 de marzo de 1992 y Sentencias de 2 de julio de 1992, 31 de marzo de 1993, 4 de noviembre de 1995 y Sentencia de 12/03/2002 entre otras muchas del TS) que, para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos; a) que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico; b) que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial idónea a efectos revisorios, obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos, y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia.

En cuanto a las modificaciones interesadas en el apartado a) no procede acceder a lo interesado pues ni en la demanda ni en el propio acto del juicio se hizo la más mínima alusión a tal extremo que constituye una cuestión nueva que se introduce ahora en el recurso, causando indefensión a la demandada y, además, es un tema jurídicamente discutible, que no fue objeto de debate a lo largo del proceso, como señala la representación de la empresa, y cuyo lugar procesal de discusión no corresponde ahora en el recurso en el apartado destinado a la revisión de los hechos probados, dejándose la respuesta al momento del examen de normas sustantivas infringidas.

Respecto al apartado b) en el que se interesa la modificación del hecho probado Quinto, no procede acceder a lo solicitado ya que tal como viene el mismo relatado en la sentencia impugnada es perfectamente claro e inteligible, dejando el examen jurídico que se puede articular en torno a tal hecho para el lugar adecuado. Tal vez lo que pretenda el demandante es confundir y dejar con su redacción constancia de que fue despedido dos veces.

c) La modificación que se pretende introducir en el hecho Octavo de la sentencia carece de sentido, pues se está refiriendo a 80.232,92 euros que había de tesorería a 31 de diciembre de 2006, lo cual no es significativo de nada respecto al despido producido el 3/07/2008, es decir año y medio más tarde, cuando además la empresa se hallaba en situación de concurso desde el 20/05/2008. De ahí que llame la atención lo que se dice posteriormente en la fundamentación jurídica en el sentido de relacionar dicha cantidad con una indemnización que habría de haberse abonado, en su caso, el 3/07/2008, es decir año y medio más tarde, simultáneamente con la entrega de la comunicación de la extinción del contrato y cuyo examen jurídico será objeto de tratamiento en el lugar adecuado.

d) En cuanto a que no se aporta con la carta de despido la indemnización señalada en la misma, ello ya viene explicitado en la propia carta en el último párrafo en el que además de indicar la cantidad, se indica que la misma no puede ponerse a disposición, y en cuanto a la compensación por omisión del preaviso, no consta documentalmente referencia alguna al respecto. Por todo lo cual no procede acoger la petición.

CUARTO.- EXAMEN DEL DERECHO APLICADO

Con el amparo procesal del art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 se denuncian las siguientes infracciones normativas, que, siguiendo el orden dado por el propio recurrente, distinguiremos entre las que sustentan la petición de declaración de nulidad (A) y las demás, que sirven de base para interesar la improcedencia del despido:

A)

Violación por inaplicación de lo dispuesto en el art. 53.1 b) del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475, en relación con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

Considera el demandante que la mera afirmación contenida en la carta de despido de que la empresa carece de liquidez (en la comunicación no se emplea dicho término) no es suficiente para eximir al empresario de la puesta a disposición de la indemnización en el momento de comunicar el cese. A su juicio dicha prueba no se ha producido en el presente caso por lo que la decisión extintiva debería declararse nula o subsidiariamente improcedente. A tales efectos cita una sentencia de esta misma Sala de fecha 25/05/2007. Sin embargo, ésta y otras sentencias en las que es parte la misma empresa han tenido diversa respuesta recientemente por parte del Tribunal Supremo. Además, en cuanto a la citada por el demandante, se obvia por completo el aspecto importante de la situación de concurso que se declara ya muy próximo el juicio y con posterioridad al despido.

Al respecto expresa el demandante en su escrito de recurso:

"Frente a lo apreciado por la Juzgadora de Instancia, entendemos que no basta con constatar que la empresa está en concurso a la fecha de extinción del contrato de trabajo y que presenta pérdidas, para tener por acreditada la concurrencia de la liquidez exigida por el precepto, ya que constan vehementes indicios de lo contrario, a saber:

- La existencia de tesorería, esto es de dinero en efectivo, suficiente para cubrir el importe de la indemnización, en las últimas cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil, correspondientes al año 2006 (folio 83 de las actuaciones), último dato contable que obra en autos.

- Del hecho de la declaración en concurso de una empresa no se desprende sin más la existencia de falta de liquidez en la misma, sino su insolvencia, esto es, su incapacidad para cumplir regularmente sus obligaciones (art. 2.1 de la Ley 22/03, de 9 de julio EDL 2003/29207 , Concursal).

- La empresa, a pesar de tratarse de una solicitud de concurso voluntario, no ha aportado al procedimiento ninguno de los documentos a los que hace referencia el art. 6 de la Ley 22/03, alguno de ellos tan esclarecedor como son las cuentas anuales de los tres últimos ejercicios -incluido por tanto, el 2007- o la memoria de los cambios significativos operados en su patrimonio con posterioridad a la formulación de las últimas cuentas anuales; documentos que obran en su poder indudablemente, al ser de obligatoria aportación junto con su solicitud de declaración de concurso..."

La dicción del artículo 53.1 b) del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 así como su interpretación y aplicación por la jurisprudencia son obvias: La empresa viene obligada a comunicar por escrito al trabajador la extinción del contrato por causas objetivas, expresando la causa o hechos que la motivan (a) poniendo a disposición de aquél con la entrega de la comunicación una indemnización de veinte días de salario por año de servicio (b)), si bien cuando la decisión extintiva se base en el art. 52 c) y se alegue existencia de causas económicas que, a su vez, impidan poner a disposición del trabajador la indemnización, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva. Éste viene, en definitiva, a ser realmente el núcleo de la impugnación.

No se puede olvidar que en el presente caso la empresa se halla en concurso de acreedores desde que el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo dictó el Auto declarando a la empresa en dicha situación (folios 56-59 de los autos y hecho Séptimo de la sentencia) en fecha 20/05/2008 y que el demandante fue despedido el 3/07/2008. La Juzgadora de instancia, a través de la valoración de la prueba que para este concreto caso obra en los autos, llega a la convicción de que no ha lugar a la declaración de la nulidad del despido pese a no haber entregado o puesto a disposición del trabajador el importe de la indemnización de 20 días de salario por año. Baza su decisión fundamentalmente en que la causa de la extinción del contrato o despido reside en las cuantiosas pérdidas económicas acumuladas ya vencidas. Así se hace constar en la propia comunicación de la extinción con la cobertura legal que para estos casos de extinción por causas "económicas" otorga el ya citado apartado 1.b) del artículo 53 ET EDL 1995/13475 . La Magistrada "a quo" parte de la consideración de que con independencia de que la empresa no pueda hacer efectiva la indemnización por circunstancias de liquidez, a la fecha de la extinción se hallaba en concurso de acreedores y, por consiguiente, sujeta a la intervención de los Administradores Concursales y debido a las cuantiosas pérdidas acumuladas ya vencidas, no estaba en condiciones de hacer efectiva la indemnización. Ello muestra la claridad con la que la Juzgadora examina la cuestión que se le plantea, es decir, es requisito "sine qua non" la puesta simultánea a disposición del trabajador, de forma efectiva, de la indemnización; pero (dice) a la fecha de la extinción carece de liquidez a lo que agrega la situación de concurso y las cuantiosas pérdidas acumuladas ya vencidas. Por consiguiente, la empresa no disponía de liquidez para hacer frente a la indemnización correspondiente simultáneamente al momento de la extinción del contrato del demandante.

No resulta difícil de entender y comprender el razonamiento lógico de la Juzgadora valorando racionalmente los medios de prueba de que disponía, pudiendo incluso alcanzar a través de presunciones judiciales ex artículo 386 LEC EDL 2000/77463 tal convicción. Así, constan en autos las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil de Asturias (folios 64 a 108 y Fundamento de Derecho Cuarto con evidente establecimiento de hechos probados) de 2003, 2004, 2005 y 2006 a los que en aras a la no reiteración nos remitimos. Frente a lo que se argumenta por el demandante en el sentido de que los depósitos de cuentas anuales se detienen en 2007, hemos de observar que efectivamente el último depósito contable es el de 2006 cuyo ejercicio se cierra el 31 de diciembre de ese año, disponiendo el órgano de Administración (Administrador Único en este caso D. Norberto) de un plazo máximo de tres meses, hasta el 31 de marzo del año 2007 siguiente, para formular las cuentas anuales (artículo 171 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989 EDL 1989/15265 , por remisión del artículo 84 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, al capítulo VII de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265) y un máximo de seis meses (hasta el 30 de junio) para que la Junta General apruebe las referidas cuentas (artículo 212.1 L.S.A EDL 1989/15265 .) y hasta el 31 de julio (dentro del mes siguiente al de su aprobación, ex artículo 218 L.S.A EDL 1989/15265 .) para su depósito en el Registro Mercantil de Asturias. Del mismo modo las cuentas de cada año han de ser formuladas, aprobadas y registradas en el plazo máximo

que marcan los citados preceptos. De ese modo, las cuentas correspondientes al ejercicio 2007 que finalizó el 31/12/2007, debieron ser formuladas por el Administrador Único, como fecha tope al 31 de marzo de 2008, debiendo haber sido aprobadas por la Junta General, con fecha tope al 30/06/2008 y depositadas en el Registro Mercantil de Asturias en el siguiente mes de julio. Sin embargo el proceso normal de "cuentas anuales" quiebra al presentarse por la empresa solicitud de Concurso el 20/05/2008, razón por la que en el Registro Mercantil de Asturias sólo constan depositadas las cuentas anuales hasta el ejercicio de 2006 inclusive. A partir del 20 de mayo de 2008, fecha en que por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo se dicta el Auto de declaración de Concurso (folios 56-59), entre otras modificaciones que se producen en el ámbito de la empresa, adquiere especial relevancia a los efectos del pleito: A) Que la solicitud de concurso cumple las condiciones y va acompañada de los documentos expresados en el artículo 6 de la Ley Concursal EDL 2003/29207 (Antecedente Primero). B) Que el deudor tiene el centro de sus intereses principales, según afirma en la solicitud, en Urbanización SAPU VIII, Corvera de Asturias, que coincide con el lugar de su domicilio (Antecedente Segundo), viviendas que, según consta en "Otra Información Relevante" de las cuentas de 2005 (folio 108) "En mayo de 2005 se firma el convenio por el cual EUTECO S.L. se adjudica la promoción y construcción de Viviendas Unifamiliares en el ámbito de actuación del SAPU VIII, según el concurso ordinario 2/2004 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo. Esto explica el aumento de deuda, así como de la existencia de obra en curso", operación de gran trascendencia por el ingente endeudamiento de la demandada y referida sin duda a las relaciones de la empresa con DRISCOL SOCIEDAD INMOBILIARIA ASTURIANA S.L. a que se alude en la carta de extinción del contrato, pues coinciden todos los datos (salvo por error mecanográfico en el folio 7 "SAPU III" que debe de referirse a SAPU VIII, como aparece luego en el folio 8) así como la declaración de ésta en concurso ordinario de acreedores al que se refiere la "Información" citada. C) Que en la parte dispositiva del Auto, punto 3 se establece que "el deudor Euteco S.L. conservará las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad". D) Que en el punto 4 de la misma parte dispositiva se nombran por el Juzgado los administradores concursales, quedando pendiente de nombrar el tercero cuando aparezca acreedor que reúna los requisitos del artículo 27.1 3º de la Ley Concursal EDL 2003/29207 .

Es importante resaltar un aspecto que parece ignorar el demandante y que tiene importancia máxima cara a la solución que haya de darse a esta cuestión planteada. La empresa Euteco S.L., si bien conserva las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, el ejercicio de las mismas queda sometido, desde el momento de la aceptación de los administradores concursales, a la autorización o conformidad de éstos ex artículo 40.1 LC EDL 2003/29207 . No se puede olvidar tampoco que la Administración Concursal es un órgano cuasi-jurisdiccional, encargado de gestionar y velar, con la supervisión judicial, conforme a la ley, por el cumplimiento de los fines del concurso. Por ello, a partir de la declaración de concurso, el pago de las deudas vencidas del concursado ya no depende exclusivamente de éste, pues ha de actuar mediante la autorización o conformidad de la Administración Concursal que es la que refrenda en todo caso la legalidad del abono y evita el fraude de ley que trata de evitar la interpretación jurisprudencial del artículo 53.1 b) ET EDL 1995/13475, quedando aquél sometido a lo establecido en la Ley, es decir, que la imposibilidad de pago simultánea no deriva en este caso sólo de la situación de iliquidez de la empresa, sino también del cumplimiento de la obligación de satisfacer los créditos contra la masa que tuvieran un vencimiento anterior al del demandante (artículo 84 y 154.2 de la Ley Concursal EDL 2003/29207).

La tantas veces citada carta de despido de fecha 3/07/2008 (folios 7-8) va suscrita por la empresa y por los dos Administradores Concursales nombrados por el Magistrado de lo Mercantil, mancomunadamente, es decir, que el contenido de dicha comunicación goza de la autorización o conformidad de aquellos y, por ende, de la presunción de certeza de los datos obrantes en la misma, que sólo puede ser enervada mediante prueba bastante en contra por la parte que se oponga. Ello equivale a decir que nos hallamos no ante un documento privado cualquiera sino de un documento cuasi-público al estar refrendado por tal Administración Concursal. De ahí que la carta sea un elemento importante para alcanzar la Juzgadora de instancia la convicción de la situación de endeudamiento cuantioso de la empresa y de la legalidad de la extinción o despido del demandante y de la falta de liquidez o imposibilidad para hacer entrega de la indemnización de forma simultánea con la carta. Los Administradores Concursales han de elaborar igualmente un informe en los plazos y con la estructura que establecen los artículos 74 y 75 de la Ley Concursal EDL 2003/29207, configurar la masa activa y pasiva del concurso y cuantas otras múltiples y diversas funciones le encomienda la ley, con estricta observancia de la misma. Es en función de ello por lo que ha de darse por bueno, con las necesarias reservas debidas a error u omisión involuntarios, el importe aproximado de los más de 2.700.000 euros de deudas acumuladas vencidas y la manifestación de imposibilidad (o no existencia de liquidez) para poner a disposición del demandante el importe de la indemnización por la extinción del contrato. Al tratarse de una deuda contra la masa ex artículo 84 en relación con el 154 de la Ley Concursal EDL 2003/29207 habrá de percibirse, si hay liquidez, simultáneamente a la recepción de la carta de despido, pero ello no significa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 154 LC EDL 2003/29207 que si hay liquidez vaya a cobrar la indemnización, sino que habrá de estarse a la posibilidad legal según el orden de vencimiento del resto de los demás créditos contra la masa. Por consiguiente, aun en el supuesto hipotético de que a fecha 3/07/2008 hubiera habido liquidez, ello no comportaría necesariamente que de acuerdo con la Ley Concursal EDL 2003/29207 fuera a cobrar antes el demandante que otros acreedores a los que se refiere el artículo 84.2 LC EDL 2003/29207 . Tal es la conclusión a la que llega la Juzgadora de instancia para justificar la no puesta a disposición al valorar el estado de concurso de la empresa demandada.

B)

Violación por infracción de lo dispuesto en el art. 52. c) del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 , en relación con los arts. 51.1. 53.5 y 56 del mismo texto legal, 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 y 120, 105.1 y 122.1 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 .

Con carácter preliminar, cita el demandante la Sentencia, también de esta Sala, de 21 de diciembre de 2007, dictada en el recurso 2920/2007. Ha de resaltarse que no nos hallamos ante supuestos iguales, pues allí la empresa OPEN CAR MOTOR S.A. no se hallaba en concurso de acreedores, como lo está EUTECO S.L. lo cual supone una gran diferencia entre ambas situaciones.

Señala el demandante que en la comunicación dirigida al trabajador, "la empresa no alega como causa de la extinción, el incremento progresivo de las obligaciones financieras de la empresa, sino la existencia de deudas vencidas por importe de 7.200.000 euros, la declaración de la misma en concurso y la declaración en concurso de su participada DRISCOL SOCIEDAD INMOBILIARIA ASTURIANA S.L. De ello deduce que la Magistrada "a quo" no comprobó si las causas alegadas para proceder a la extinción del contrato del demandante se ajustaban a la realidad, teniendo en cuenta, por el contrario, una serie de datos que no habían sido invocados por la empresa en la carta de despido, obrando (dice) de esta manera totalmente al margen de lo dispuesto en los artículos 120, 105.1 y 122.1 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 . Como muestra de ello, manifiesta el demandante que llama la atención el que la Juzgadora diera, sin más, como vencidas, las deudas alegadas por la empresa por importe de 7.200.000 euros y el que diera por probada la declaración de concurso de la empresa DRISCOL SOCIEDAD INMOBILIARIA ASTURIAS S.L. supuestamente (también) vinculada a la demandada.

Se alega igualmente que la declaración en concurso de una empresa no implica que la misma carezca de liquidez, sino tan sólo que se halla en estado de insolvencia para hacer frente a sus obligaciones ex 2.1 Ley 22/2003, Concursal (LC EDL 2003/29207) y que la referida declaración "no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor" (art. 44.1 de la Ley 22-03). A ello agrega que la empresa, a pesar de tratarse de una solicitud de concurso voluntario, no ha aportado al procedimiento ninguno de los documentos a los que hace referencia el art. 6 de la Ley 22/03, alguno de ellos tan esclarecedor como son las cuentas anuales de los tres últimos ejercicios -incluido por tanto, el 2007- o la memoria de los cambios significativos operados en su patrimonio con posterioridad a la formulación de las últimas cuentas anuales; documentos (dice) que obran en su poder indudablemente, al ser obligatoria aportación junto con su solicitud de declaración de concurso."

Considera en suma el demandante que "la empresa no ha probado la existencia de las causas que le llevaron a adoptar la medida de extinción del contrato del demandante, que no obstante, la Juzgadora de instancia sí lo ha considerado así y que, por lo tanto, ha cometido un error esencial que le ha llevado a vulnerar los preceptos denunciados como infringidos, lo que ha de ser corregido mediante la declaración (por ello) de la petición subsidiaria de improcedencia del despido."

La argumentación expuesta por el demandante no puede ser acogida. Existen varias inexactitudes entre las cuales conviene señalar que en la carta de despido se habla de "el motivo de esta decisión son las dificultades económicas que ha venido atravesando la empresa, con unas deudas acumuladas ya vencidas por importe superior a 7.200.000 euros..." y respecto a DRISCOL se habla de "Así, entre otras vicisitudes, podemos señalar el gran endeudamiento que ha generado a la sociedad el hecho de que una de las sociedades con ella relacionada..." (no participada como se relata por el demandante).

Ya nos hemos referido ampliamente con anterioridad a la valoración de la prueba llevada a cabo por la Juzgadora de instancia tal como consta en el Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia, basándose en las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil de Asturias en las que se aprecia el progresivo endeudamiento de la empresa hasta 31/12/2006 inclusive, la justificación de que no consten igualmente depositadas las del ejercicio 2007 al solaparse con la solicitud y declaración de concurso el 20/05/2008, nombramiento de la Administración Concursal e inicio de la fase común de tramitación del concurso. La Juzgadora de instancia señala como una de las causas de la situación del incremento de endeudamiento, al igual que en la carta de despido, el estado de crisis y estancamiento que vive el sector de la construcción, lo cual era notorio ya en aquel momento, justificando la medida de extinción del contrato en base a todo ello, señalando a modo de ejemplo que consta acreditado que en octubre de 2008 sólo consta de alta en la empresa un trabajador (así consta, en efecto, en el informe de la Tesorería General de la Seguridad Social de fecha 6 de octubre de 2008 -Folio 55- y como hecho probado SEXTO):

"En cuanto a la causa alegada para defender la improcedencia de la decisión extintiva de falta de acreditación de los hechos alegados en la comunicación constan en autos las cuentas anuales de la empresa de los ejercicios 2004, 2005 y 2006 que refieren un progresivo e imparable aumento de las obligaciones financieras de la compañía; así, en el ejercicio social 2003, la cifra de acreedores a corto plazo ascendía a la cantidad de 801.522,02 euros, que se incrementa durante el ejercicio 2004 a la cantidad de 1.097.412,16, durante el ejercicio 2005 a la cantidad de 3.145.284,95 euros, y finalmente durante el año 2006, a la cantidad de 5.146.569,55 euros, incremento que también se aprecia en los acreedores a largo plazo, que pasan del año 2005 de la cantidad de 4.212.691,16 euros a la cantidad de 4.604.996,64 euros. Todo ello, pese a la existencia de exiguos beneficios (comparados con las obligaciones financieras) en la empresa, ha motivado, como no podía ser de otra manera, dado el actual estado de crisis que vive el sector de la construcción, la solicitud de concurso voluntario de la empresa, acordado mediante auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo, de fecha 20 de mayo de 2008, y la acreditación de que a octubre de 2008 solo consta de alta en la empresa un trabajador, es por lo que la causa económica alegada en la comunicación extintiva ha quedado cumplidamente acreditada". (Fundamento de Derecho Cuarto).

C)

Con el mismo amparo procesal del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , denuncia el demandante violación por infracción de lo dispuesto en los artículos 8 y 10 del Convenio Colectivo de la Construcción y Obras Públicas del Principado de Asturias 2007-2011 (BOPA de 12 de diciembre de 2007) en relación con los arts. 53.1, 53.5, 55.1, 56 y 85.1 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 .

Los artículos denunciados como infringidos del Convenio Colectivo disponen:

"art. 8. Preaviso de terminación de contrato. A la terminación del contrato de trabajo, la empresa está obligada a notificar el cese al trabajador, por escrito y con quince días de antelación a la fecha de finalización o extinción del contrato.

No obstante ello, y sin perjuicio de los permisos retribuidos procedentes, si la empresa no efectuara el preaviso o lo hiciera con un plazo inferior, el empresario vendrá obligado a indemnizar al trabajador con una cantidad equivalente a la retribución correspondiente a los días de preaviso omitidos, comprensiva de todos los conceptos retributivos que el trabajador devengará en jornada ordinaria durante

el citado periodo. La citada indemnización deberá incluirse en el recibo de salarios con la liquidación correspondiente al cese, y todo ello se abonará el mismo día del cese.

El empresario, con ocasión de la extinción del contrato, al comunicar a los trabajadores la denuncia o, en su caso, el preaviso de la extinción del mismo, deberá acompañar una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas.

art. 10. Recibos de finiquito. 1. El recibo de finiquito de la relación laboral entre empresa y trabajador deberá ser conforme al modelo que figura como Anexo V de este Convenio, que editará la Confederación Nacional de la Construcción.

Toda comunicación de cese o de preaviso deberá ir acompañada de una propuesta de finiquito en el modelo citado. Cuando se utilice como propuesta, no será preciso, cumplimentar la parte que figura después de la fecha y lugar.

El recibo de finiquito será expedido por la organización patronal correspondiente numerado, sellado y fechado; y tendrá validez únicamente dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha en que fue expedido. La Organización patronal que lo expida vendrá obligada a llevar un Registro que contenga los datos anteriormente expresados.

Una vez firmado por el trabajador, el recibo de finiquito surtirá los efectos liberatorios que le son propios.

En los supuestos de extinción de contrato por voluntad del trabajador no serán de aplicación los párrafos segundo y tercero de este artículo.

El trabajador podrá estar asistido por un representante de los trabajadores o en su defecto por un representante sindical de los Sindicatos firmantes del presente Convenio; en el acto de firma del recibo de finiquito.

Lo alegado en este apartado, como ya se señaló en el motivo relacionado con la modificación de los hechos, no fue objeto de discusión ni alegado en la demanda ni en el acto del juicio, tratándose de una cuestión nueva que no puede ser traída ahora, intempestivamente, al recurso, pues colocaría a la parte demandada en indefensión y podría incurrirse en nulidad de actuaciones.

d)

Con el mismo amparo procesal del apartado c) del artículo 191 LPL EDL 1995/13689 , denuncia el demandante violación por infracción de lo dispuesto en los artículos 53.5, 55.1 y 55.4 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 en relación con el artículo 32.3 2º del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero EDL 1996/13910 , Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

El examen de la presente cuestión no requiere más atención que la ya prestada por la sentencia de instancia. No puede aprovecharse un error administrativo de baja y alta en la Seguridad Social, posteriormente subsanado además, tal como consta probado en el hecho Quinto, para tratar de "inventar" un despido verbal ni tácito anterior al único que tuvo lugar formalmente el día 3 de julio como igualmente consta probado en el hecho Tercero. De existir alguna responsabilidad por parte de la empresa, habría de solventarse entre la Tesorería General de la Seguridad Social y la empresa, sin que ello afecte en absoluto a la relación laboral que se extinguió por decisión expresa de la empresa con la autorización o conformidad de la Administración Concursal.

Por cuanto antecede;

FALLO

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Serafin contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Oviedo en autos seguidos a su instancia contra la empresa Euteco S.L., la Administración Concursal Euteco S.L. y el Fondo de Garantía Salarial sobre despido y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada.

Adviértase a las partes que contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el plazo de diez días. Incorpórese el original al correspondiente Libro de Sentencias. Líbrese certificación para su unión al rollo de su razón. Notifíquese a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia y una vez firme, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de procedencia, con certificación de la presente.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 33044340012009101028