



Roj: **STSJ PV 292/2017 - ECLI: ES:TSJPV:2017:292**

Id Cendoj: **48020340012017100180**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **17/01/2017**

Nº de Recurso: **2568/2016**

Nº de Resolución: **121/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JUAN CARLOS ITURRI GARATE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº: Suplicación / E_Suplicación 2568/2016

N.I.G. P.V. 20.05.4-15/001535

N.I.G. CGPJ 20069.34.4-2015/0001535

SENTENCIA Nº: 121/2017

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a diecisiete de enero de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. don JUAN CARLOS ITURRI GARATE, Presidente en funciones, don FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y don EMILIO PALOMO BALDA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por don **Isaac** contra el auto del Juzgado de lo Social número 5 de los de Donostia-San Sebastián, de fecha 3 de agosto de 2016, dictada en la ejecución 92/2015, en proceso sobre **AMPLIACIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA** y entablado por don Isaac frente a **ABEC CONSULTORIA NORTE S.L. y CONASA CONSULTORES S.L.**

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don JUAN CARLOS ITURRI GARATE, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el auto recurrido se contienen los siguientes hechos:

PRIMERO.- Por este Juzgado de lo Social se dictó en el proceso de despido correspondiente sentencia de fecha 6/7/2015 en la que se estimaba la demanda promovida por el demandante, y ahora ejecutante Isaac, y se declaraba su despido nulo, condenando a la empresa entonces demandada CONASA CONSULTORES SL a readmitir al trabajador y a abonarle los salarios de tramitación dejados de percibir.

Solicitada la ejecución de esta sentencia en cuanto a la obligación de readmitir, se dictó por este Juzgado de lo Social auto de fecha 15/10/2015 en el que, la vista de la declaración de concurso de la empresa, y de la extinción de su personalidad jurídica, y ante al imposibilidad de readmisión de el demandante por cese en la actividad, se declaraba extinguida la relación laboral en la fecha de el auto, y se condenaba a la empresa CONASA CONSULTORES SL, al abono de la indemnización sustitutoria y los salarios de tramitación que en esa resolución se indicaban.



Solicitada la ejecución, por este Juzgado se dictó auto de fecha 27/11/2015 en el que se acordaba despachar la ejecución frente a la empresa CONASA CONSULTORES SL para el cumplimiento de la sentencia y el auto extintorio, para cubrir el pago de las cantidades fijadas en el auto extintorio de la relación laboral.

SEGUNDO.- El 2/2/2016 se presenta por la parte ejecutante escrito incidental en el que se solicita que se extienda la ejecución de la sentencia y de el auto dictado por el Juzgado también frente a la empresa ABEC CONSULTORIA NORTE SLL, el cual ha sido admitido a trámite en el seno del procedimiento de ejecución arriba señalado, y se ha acordado la citación de las partes y del FOGASA a la oportuna comparecencia incidental, que finalmente ha tenido lugar el día 13 de junio de 2016, a la que asistieron el ejecutante, así como la representación de la empresa ABEC CONSULTORIA NORTE SLL, no asistiendo ni la parte ejecutada ni el FOGASA, insistiendo en dicho acto el ejecutante en su petición de extensión de la ejecución a esta empresa, y oponiéndose esta sociedad, todo ello en base a las manifestaciones y pruebas que se desarrollaron en el acto de la comparecencia y que obran en el DVD que se ha incorporado a las actuaciones.

TERCERO.- El día 19 de agosto de 2015 se constituye la sociedad ABEC CONSULTORIA NORTE SLL, estando repartido el capital social de esta empresa entre Sandra , Romualdo e Carlos Manuel . Sandra además ejerce el cargo de administradora única de la nueva empresa, y es ex empleada de CONASA CONSULTORES SL, con mas de 25 años de antigüedad en la misma, así como socia con un 7,9% de su capital social. Ahora posee un 33% de el capital social en la nueva sociedad. Romualdo es ex trabajador de la anterior empresa, y ahora posee un 33% de el capital social en la nueva empresa. Carlos Manuel , de profesión abogado, ostenta el otro 33% restante de las participaciones de esta nueva empresa, de las denominadas de la Clase General, que no Laboral, ya que no es trabajador contratado. El domicilio social de esta nueva empresa se ubica en el mismo edificio donde estaba la anterior empresa, si bien ahora cinco plantas más arriba. El objeto social de esta nueva empresa es similar al que desarrollaba la anterior empresa, esto es, el asesoramiento integral, laboral, contable, financiero y jurídico de empresas y particulares. Parte de la plantilla de ABEC CONSULTORIA NORTE SLL, procede de la plantilla de la anterior empresa, en concreto seis trabajadores.

CUARTO.- Por auto de el Juzgado de lo mercantil 1 de esta ciudad de fecha 29 de julio de 2015 se declaró el concurso de la empresa CONASA CONSULTORES S.L, y simultáneamente se declaró su conclusión por insuficiencia de la masa activa, acordándose también la extinción de la personalidad jurídica deudora, procediéndose al cierre de su hoja de inscripción en el Registro Mercantil. Este auto fue recurrido en apelación por la parte ejecutante y por otro dos trabajadores de la empresa CONASA CONSULTORES S.L, en concreto por Carla y Gabriela , dictándose por la Audiencia Provincial auto de 21/4/2016 que desestima el recursos y confirmaba en su integridad el auto recurrido.

El 7 de septiembre de 2015, se presentó un expediente de regulación de empleo, con el acuerdo de los trabajadores, ante la Autoridad Laboral para la extinción de los contrato de trabajo de la totalidad de la plantilla de la empresa CONASA CONSULTORES SL, como consecuencia de la cesación total de la actividad empresarial. En fecha 7 de octubre de 2015 se han extinguido los contratos de trabajo tras comunicar la empresa individualmente a cada uno de los trabajadores el despido por causas objetivas, si bien ya con anterioridad en el mes de agosto se había comunicado el despido de los mismos , pero la Autoridad Laboral decretó la caducidad de ese primer ERE.

QUINTO.- Consta en las actuaciones a los folios 147 y 149 de las actuaciones, informe de vida laboral de la TGSS en el que se recoge las correspondientes bajas de seis trabajadores de la anterior empresa, y el alta oportuna de los mismos en la nueva empresa. Asimismo, consta en las actuaciones a los folios 257 y 258 de los autos, relación de clientes de las dos empresas, suministrados por la Hacienda Foral, y que básicamente coinciden, y que también acredita la representación de esos clientes para las dos empresas

SEGUNDO.- En fecha 6 de julio de 2016, el Juzgado dictó auto denegando la extensión de la ejecución seguida contra Conasa Consultores, S.L. a ABEC, Consultoría del Norte, S.L.L.

Formulada reposición contra tal auto por el ejecutante y tramitada la misma, se denegó tal recurso por auto de fecha 3 de agosto de 2016.

TERCERO.- Don Isaac , formalizó en tiempo y forma recurso de suplicación contra tal resolución, recurso que fue impugnado por ABEC, Consultoría Norte, S.L.L., también en tiempo y forma.

CUARTO.- En fecha 29 de diciembre de 2016 se recibieron las actuaciones en esta Sala, dictándose providencia el día 4 de enero, acordándose -entre otros extremos- que se deliberara y se decidiera el recurso el día 17 de enero de 2017.

Lo que se ha llevado a cabo, dictándose sentencia seguidamente.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Isaac formula recurso de suplicación contra el auto denegatorio de reposición planteada contra otra resolución del mismo Juzgado en la que se inadmitía la pretensión del ejecutante (el indicado recurrente) de ampliar la ejecución a la empresa ABEC, Consultoría del Norte, S.L.L.

Todo ello en el ámbito de la ejecución de la sentencia por despido seguido contra Conasa Consultores, S.L. por tal ejecutante.

Dicho recurrente plantea un único motivo de impugnación, que formalmente enfoca por la vía prevista en el apartado c del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre) y en tal motivo reitera los argumentos que fueron desechados en aquellas dos resoluciones, aduciendo la infracción del artículo 24, número 1, de la Constitución de 27 de diciembre de 1978, de su artículo 117, número 3, del artículo 6, número 4 del Código Civil, del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre) y del artículo 149, número 4 de la Ley Concursal (Ley 22/2003, de 9 de julio).

Tal recurso es impugnado por ABEC, Consultoría Norte, S.L.L., pretendiendo en el escrito de impugnación presentado que este Tribunal y Sala inadmita tal recurso, al existir doctrina jurisprudencia unificada sobre lo pretendido y se desestime el recurso, confirmándose la resolución impugnada.

SEGUNDO.- Considerando que no se daba el caso del artículo 200 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, no se procedió a dar la audiencia allí prevista.

Y es que entendemos que no se da el caso allí regulado, puesto que no existe doctrina jurisprudencial unificada por el Tribunal Supremo en el mismo sentido que la resolución impugnada, pues no la hay en relación a la eventual sucesión entre la ejecutada, Conasa Consultores, S.L. y ABEC, Consultoría Norte, S.L.L.

Obviamente hay y luego se hará referencia a ella, jurisprudencia relativa a si existe sucesión entre una empresa concursada y una nueva empresa creada sobre sus trabajadores sobre los restos de aquella, pero no existe jurisprudencia relativa a considerar que éste sea el caso de la ejecutada y la empresa sobre la que se pretende la ampliación y por ello, es necesario, realizar una ponderación adecuada de las circunstancias del caso y ver si le es o no de aplicación esa jurisprudencia. De ahí que no se diese aquel traslado del artículo 200 y que se deba inadmitir la causa de inadmisión que propone la parte impugnante del recurso al pairo del artículo 197, número 1 de la misma. Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social.

TERCERO.- La ejecutoria que determina la presente ejecución es la sentencia que declaró nulo el despido que Conasa Consultores, S.L. acordó del señor Isaac . Es de fecha 6 de julio de 2015 (autos 302/2015).

En la ejecución de tal sentencia, se acordó la extinción de la relación laboral en fecha 15 de octubre de 2015, con las consecuencias legales inherentes. Ello se debió a que por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de los de Donostia-San Sebastián se declaró en concurso a Conasa, Consultores, S.L. en fecha 29 de julio de tal año, acordándose así mismo la extinción de su personalidad jurídica, entre otros extremos que no son del caso. Esta última resolución adquirió condición de firme, pues impugnada la misma por varias personas, la Audiencia Provincial de Gipuzkoa dictó auto de fecha 21 de abril de 2016, confirmando tal resolución.

Seguido expediente de regulación de empleo, la empresa hizo uso de la autorización judicial de extinción de los contratos de los demás trabajadores en fecha 7 de octubre de 2015.

CUARTO.- ABEC, Consultoría Norte, S.L.L. se constituyó en fecha 19 de agosto de 2015 por tres personas como socias. Una de ellas, doña Sandra fue trabajadora de Conasa Consultores, S.L. además de ostentar en su día el 7,9 por ciento de su capital social. Es la administradora de esa sociedad laboral limitada. Otro de los socios fue también trabajador de Conasa Consultores, S.L., es don Romualdo , que ostenta un tercio del capital social de esa sociedad laboral. El otro tercio lo aportó doña Sandra y el tercero, don Carlos Manuel , abogado, siendo tales acciones de la clase de general y no del grupo laboral, como las anteriores.

Su domicilio social se encuentra en el mismo edificio de la avenida de la Libertad de Donostia-San Sebastián donde operaba Conasa Consultores, S.L., pero no en el mismo local, sino cinco plantas mas arriba.

Su objeto social es similar al de Conasa Consultores, S.L.: asesoramiento integral, incluido el laboral, contable, financiero y jurídico, tanto de empresas como de particulares.

Seis trabajadores de su plantilla, que es mayor, lo fueron de Conasa Consultores, S.L.

Los clientes de esta última han pasado a serlo de ABEC, Consultoría Norte, S.L.L.

QUINTO.- Consideramos que acertadamente el Magistrado autor de las resoluciones impugnadas enmarca el supuesto en el que la jurisprudencia considera que no cabe operen las reglas del artículo 44 del Estatuto



de los Trabajadores, al tratarse de empresas de condición laboral o cooperativas, creadas por los propios trabajadores de empresa concursada y sobre las cenizas de la misma, por la vía de aprovechar algunos de los materiales e inmateriales de las mismas, tales como sus relaciones comerciales o incluso determinados elementos patrimoniales de la anterior, empresas que no sólo no están prohibidas por el ordenamiento jurídico, sino que el mismo pretende su favorecimiento, sin que se pueda interpretar que el artículo 44, que es norma de garantía del empleo, sea un óbice que impida la posibilidad de crear nuevos empleos en sustitución de los anteriormente perdidos.

En tal sentido, cabe citar las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2008, 25 de febrero de 2002 y 1 de abril de 2001 (recursos 2362/2007, 4293(2000 y 1245/2000). Criterio aplicado por esta Sala, por ejemplo, en sus sentencias de 17 de noviembre y 27 de enero de 2015 (recursos 1597/2015 y 59/2015) entre otras muchas.

En efecto, es una vez declarada en concurso Conasa Consultores, S.L. cuando se comienza a constituir ABEC, Consultoría Norte, S.L.L. que, dedicándose a similar actividad de la anterior, asume clientes de la misma y gestiona sus servicios en otras oficinas del mismo edificio desde el que los prestaba Conasa Consultores, S.L., siendo que la nueva sociedad limitada laboral la constituyen, en su mayoría de su capital social, dos trabajadores de Conasa Consultores, S.L., entre ellos su administradora, sin que se pueda apreciar que el capital social de la nueva sociedad, esté compuesto en su mayoría por Conasa Consultores, S.L. o por los socios mas importantes de la misma, pues, del capital social de ABEC, Consultaría Norte, S.L.L. sólo consta que tiene participación una persona que la tuvo en Conasa Consultores, S.L., doña Sandra , que tuvo una porción mínima en aquella (un 7,9 por ciento), asumiendo la nueva sociedad limitada seis trabajadores de la anterior.

Cierto es que los contratos de aquellos seis empleados de Conasa Consultores, S.L. que luego pasan a ABEC, Consultoría Norte, S.L.L. no se extinguen hasta primeros de octubre del año 2015, pero aquella sociedad limitada ya estaba concursada y se había acordado su extinción de personalidad jurídica en julio de 2015, habiéndose iniciado ya el expediente de extinción de contratos antes de constituirse la nueva sociedad laboral limitada, bien que luego se archivó por caducidad, iniciándose seguidamente otro que culminó en la fecha indicada, como se refiere en el auto recurrido, tal y como se explica también en su antecedente cuarto.

Por ello, procede desestimar el recurso.

SEXTO.- No procede pronunciamiento condenatorio en materia de costas del recurso, dado lo dispuesto en el artículo 235, número 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social y que no se aprecia temeridad o mala fe en el actuar del demandante, sin que tampoco la impugnante pretenda tal condena, alegando al efecto.

VISTOS: los artículos citados y los demás que son de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que **desestimamos** el recurso de suplicación formulado en nombre de don Isaac contra el auto de fecha tres de agosto de dos mil dieciséis, dictado por el Juzgado de lo Social número 5 de los de Bilbao en la ejecución 92/2015, derivada de la sentencia, firme, de fecha 6 de julio de 2015, dictada en proceso seguido entre tal recurrente y Conasa Consultores, S.L. (autos 302/2015) y en el que se acordaba denegar la reposición de auto previo de tal Juzgado de fecha veinte de junio de dos mil dieciséis, habiendo sido parte también en este incidente de ejecución ABEC, Consultaría Norte, S.L.L.

En su consecuencia, **confirmamos** el mismo.

Cada parte deberá abonar las costas del recurso que hayan sido causadas a su instancia.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

E/

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.

ADVERTENCIAS LEGALES.-



Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-2568/16.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-2568/16.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.