



Roj: **STS 989/2018 - ECLI:ES:TS:2018:989**

Id Cendoj: **28079140012018100234**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/03/2018**

Nº de Recurso: **1352/2016**

Nº de Resolución: **264/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **AJS, Bilbao, núm. 10, 18-06-2015,**
STSJ PV 4254/2015,
STS 989/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1352/2016

Ponente: Excm.a. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 264/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 8 de marzo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Incoesa Consultores Industriales SAU (en liquidación), representada y asistida por el letrado D. Juan Carlos Migoya Amiano, contra la sentencia dictada el 22 de diciembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso de suplicación nº 2252/2015, interpuesto contra el Auto de fecha 18 de junio de 2015, dictado por el Juzgado de lo Social nº 10 de los de Bilbao, en autos núm. 1114/2014, seguidos a instancias de D. Claudio contra Bobinados Bidekoetxe S.A., Electroaplicaciones Olvega S.A., Magnéticos Bedia S.A., Incoesa Inversora S.A., Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías para la Transmisión y Distribución Eléctrica XXI S.A., Calderería Arratia S.A., Electrotécnica Extremeña S.A., Oasa Transformadores Siglo XXI S.A., FOGASA, Incoesa Consultores Industriales S.A., Incoesa Trafodis S.A., Eldu S.A., Apyasa SA, ST & M Alta Tensión SA, Electrotecnia de Urbina S.A., Eldu Electroaplicaciones S.A., Eldu Aragón S.A., Elduval S.A., Electrotécnica Navarra S.L., Amesa Consulting XXI S.A., Boinsa S.A., Icara S.A., Multigestión Sochi S.A., Grelsa S.A., Inbide S.A., ILA S.A., Acelei S.A., Amesa S.A., Trafos Technologies S.A., Incoesa Trafos SAU y Afesa Medioambiente S.A..

Ha comparecido como parte recurrida D. Claudio representado y asistido por la letrada D.^a. Elena Pombo Jiménez.



Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de abril de 2015 el Juzgado de lo Social nº 10 de los de Bilbao dictó auto en el que se declaraba incompetente para conocer de la demanda formulada por D. Claudio , y «declarando la competencia del Juzgado de lo Mercantil que conoció del procedimiento de extinción colectiva».

Por el demandante se presentó escrito de reposición contra la anterior resolución, resolviendo el Juzgado mediante auto de 18 de junio de 2015 en el que desestima el recurso planteado y reafirma la incompetencia de jurisdicción.

SEGUNDO.- Dicho auto de 18 de junio de 2015 fue recurrido en suplicación por D. Claudio ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 22 de diciembre de 2015 , en la que consta el siguiente fallo:

«Se estima el recurso de suplicación interpuesto por D. Claudio contra el auto del Juzgado de lo Social nº 10 de Bilbao dictado el 18 de junio de 2015 , que confirmó el de 1 de abril de 2015 , inadmitiendo a trámite la demanda actuada por el citado recurrente contra Acelei, S.A., Afesa Medioambiente S.A., Amesa Consulting XXI S.A., Amesa S.A., Apyasa S.A., Bobinados Bidekoetxe S.A., Boinsa, S.A., Calderería Arratia S.A., Centro de Investigación y Desarrollo en Tecnologías para la Transmisión y Distribución Eléctrica XXI S.A., Eldu Aragón S.A., Eldu Electroaplicaciones S.A., Eldu S.A., Elduval S.A., Electroaplicaciones Olvega S.A., Electrotecnia de Urbina S.A., Electrotécnica Extremeña S.A., Electrotécnica Navarra S.L., Fogasa, Grelsa, S.A., Icara, S.A. ILA S.A., Inbide S.A., Incoesa Consultores Industriales S.A., Invoesa Inversora S.A., Incoesa Trafodis S.A., Incoesa Trafos S.A.U., Magnéticos Bedia S.A., Multigestión Sochi S.A., Oasa Transformadores Siglo XXI S.A., ST & M Alta Tensión SA y Trafos Technologies SA.».

TERCERO.- Por la representación de Incoesa Consultores Industriales SAU se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 29 de septiembre de 2014, (rollo 2184/2014).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 12 de diciembre de 2016 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 8 de marzo de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La empresa recurre en casación para unificación de doctrina la sentencia de suplicación que declara la competencia del orden social de la jurisdicción sosteniendo que la misma corresponde al Juzgado de lo Mercantil.

2. El pleito del que el recurso trae causa se incoó a instancia del trabajador frente a treinta sociedades mercantiles, siete de ellas en situación de concurso. Se suplicaba en la demanda que se declarara su derecho a percibir la indemnización de 45 días de salario por año trabajado por extinción de la relación laboral y se declarara, asimismo, la existencia de un grupo laboral patológico integrado por todas las codemandadas con la consiguiente condena solidaria de las mismas al abono de la indemnización indicada.

En fecha 4 de septiembre de 2014 el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de los de Bilbao había autorizado la extinción de los contratos de trabajo de la empresa INCOESA Consultores Industriales, SA, incluido el del demandante, y reconocido el derecho a una indemnización de 26 días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades.

El Juzgado de lo Social nº 10 de los de Bilbao declaró *ad limine litis* la incompetencia del orden social entendiéndolo que el actor debía de acudir al incidente concursal competencia del citado juez de lo Mercantil; decisión que es revocada por la sentencia ahora recurrida.



3. La citada empresa aporta, como sentencia de contraste, la dictada por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 29 septiembre 2014 (rollo 2184/2104) en la que se daba respuesta a la demanda del trabajador a quien se había extinguido el contrato de trabajo en virtud de autorización del juez del concurso en la que se señalaba una indemnización de 20 días de salario por año trabajado, solicitando que se declarara la improcedencia de la extinción, con derecho a la indemnización legal y la responsabilidad solidaria de otras empresas codemandadas como integrantes de un grupo empresarial.

La Sala gallega declara la falta de competencia del orden social de la jurisdicción en favor del juez del concurso. Se da, pues, la contradicción exigida por el art. 219.1 LRJS dado que en ambos casos se trata de trabajadores que vieron extinguidos sus contratos de trabajo en virtud del llamado "ERE concursal" y con posterioridad interponen demanda frente a la concursada y otras sosteniendo la existencia de grupo de empresas y reclamando la indemnización correspondiente al despido improcedente. Y, no obstante, las sentencias adoptan criterios divergentes sobre la determinación del orden jurisdiccional competente. A tal identidad no obsta el dato de que en el presente caso el trabajador invoque un acuerdo individual previo que, a su entender, le garantizaba una indemnización superior.

SEGUNDO.- 1. El recurso denuncia la infracción de los arts. 8 y 64.8 de la Ley Concursal (LC).

Dispone el art. 8.2 LC que la jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en las acciones sociales que tengan por objeto la extinción colectiva de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado. Tal atribución de competencia a favor del juez mercantil, tiene su corolario en el art. 3 h) LRJS que excluye del conocimiento de los órganos jurisdiccionales del orden social «las pretensiones cuyo conocimiento y decisión esté reservado por la Ley Concursal a la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso».

Dado que el juez de lo social es competente sólo para conocer de las acciones anteriores al concurso, resulta competencia del juez mercantil el conocimiento de la impugnación de la extinción colectiva de los contratos laborales acordada.

Los ATS/Sala de Conflictos (ex art. 42 LOPJ) de 21 junio y 30 noviembre 2007 afirmaban que el juez de lo social es, en todo caso, el competente cuando se trate de dirimir la existencia de grupo de empresas. Sin embargo, en dichos Autos no se contiene una declaración genérica; si en ellos se atribuyó la competencia al juez de lo social lo era porque se trataba de demandas individuales amparadas en el art. 50 del Estatuto de los trabajadores (ET) interpuestas antes de la declaración del concurso, lo que bastaba como *ratio decidendi* para llevar a cabo tal atribución competencial, con independencia de que, además, en aquellas demandas se hubiera interesado la declaración de existencia de un grupo empresarial con responsabilidad solidaria.

2. Los mecanismos procesales de reacción frente a la decisión del juez del concurso de autorizar el despido colectivo se regulan en el apartado 8 del art. 64 LC, a cuyo tenor, «Contra el auto a que se refiere el apartado anterior, la administración concursal, el concursado, los trabajadores a través de sus representantes y el Fondo de Garantía Salarial (en adelante FOGASA) podrán interponer recurso de suplicación, así como el resto de recursos previstos en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, que se tramitarán y resolverán ante los órganos jurisdiccionales del orden social, sin que ninguno de ellos tenga efectos suspensivos sobre la tramitación del concurso ni de los incidentes concursales.

Las acciones que los trabajadores o el FOGASA puedan ejercer contra el auto en cuestiones que se refieran estrictamente a la relación jurídica individual, se sustanciarán por el procedimiento del incidente concursal en materia laboral. El plazo para interponer la demanda de incidente concursal es de un mes desde que el trabajador conoció o pudo conocer el auto del juez del concurso. La sentencia que recaiga será recurrible en suplicación».

3. Por consiguiente, la discrepancia con la decisión extintiva autorizada por el juez del concurso puede ser suscitada, bien por el cauce colectivo a través del recurso de suplicación frente al Auto, bien individualmente -por cada uno de los trabajadores afectados, como aquí se pretende- a través del incidente concursal laboral que se regula en los arts. 195 y 196.3 LC.

4. Como poníamos de relieve en la STS/4ª/Pleno de 21 junio 2017 (rec. 18/2017), este esquema procesal sobre la atribución competencial de los órganos judiciales que intervienen en el despido colectivo concursal no impide la introducción de la cuestión de la posible existencia de un grupo empresarial, que pudiera alterar la valoración final de las circunstancias fácticas sobre las que se asienta la pretendida extinción de contratos de trabajo.

En efecto, tras la modificación operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, el art. 64.5 LC permite expresamente que los representantes de los trabajadores o la administración concursal soliciten al juez «la participación en el período de consultas de otras personas físicas o jurídicas que indiciariamente puedan constituir una unidad de empresa con la concursada. A estos efectos, podrán interesar el auxilio del juzgado



que se estime necesario para su comprobación. Igualmente, para el caso de unidad empresarial, y a efectos de valorar la realidad económica del conjunto empresarial, se podrá reclamar la documentación económica consolidada o la relativa a otras empresas».

Supone ello que la cuestión que ahora se plantea por la representación de los trabajadores pudo -y debió- ser suscitada en ese momento procesal, ante el juez del concurso y que, en todo caso, la vía para poner en cuestión la acomodación a Derecho de la decisión extintiva autorizada por el Auto de lo mercantil se ciñe a la interposición del recurso de suplicación frente a dicho Auto -o a la impugnación individual a través del incidente concursal, si hubiere mérito para ello-.

TERCERO.- 1. En consecuencia, carecía el Juzgado de instancia de competencia para conocer de la demanda y, por ello, la sentencia recurrida no aplicó la doctrina correcta cuando revoca el Auto de dicho órgano, sin perjuicio de la competencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia para conocer el eventual recurso de suplicación que, en su caso, pudiere formularse frente a la resolución del juez de lo mercantil del incidente concursal laboral que se le pudiere plantear.

2. En suma, el recurso debe ser acogido favorablemente para casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimar el recurso de dicha clase formulado por el trabajador con confirmación del Auto del Juzgado *a quo*.

3. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS no procede la imposición de costas.

4. Asimismo, en atención a lo establecido en el art. 228 LRJS, debe decretarse la devolución del depósito dado para recurrir.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Incoesa Consultores Industriales SAU (en liquidación) y, en consecuencia, casamos y anulamos la sentencia dictada el 22 de diciembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso de suplicación nº 2252/2015, y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimamos el recurso de dicha clase formulado por el trabajador con confirmación del Auto del Juzgado de lo Social nº 10 de los de Bilbao de fecha 18 de junio de 2015 (autos nº 1114/2014), declarando la falta de competencia del orden jurisdiccional social para conocer de la demanda. Sin costas y con devolución del depósito dado para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.