



Roj: **STSJ PV 3787/2014 - ECLI:ES:TSJPV:2014:3787**

Id Cendoj: **48020340012014102106**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **16/12/2014**

Nº de Recurso: **2250/2014**

Nº de Resolución: **2480/2014**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **EMILIO PALOMO BALDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**RECURSO Nº:** Suplicación / E\_Suplicación **2250/2014**

**N.I.G. P.V. 48.04.4-13/003244**

**N.I.G. CGPJ 48.020.44.4-2013/0003244**

SENTENCIA Nº: 2480/2014

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a dieciséis de diciembre de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/a Ilmos/a. Sres/a. D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI, Presidente en funciones, D. EMILIO PALOMO BALDA y D<sup>a</sup> ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrados/a, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **S E N T E N C I A**

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Roque , y tres trabajadores más, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número nueve de los de Bilbao, de fecha cuatro de julio de dos mil catorce , dictada en los autos núm. 340/13, seguidos a su instancia frente a **GRUPO MODEL CREACIONES S.L., ETIAMRACSO S.L.L., y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL**, sobre Reclamación de cantidad (CNT).

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. EMILIO PALOMO BALDA, que expresa el parecer de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

1).- Los demandantes han venido prestando servicios para la empresa demandada Grupo Model Creaciones, S.L. en concurso (en adelante MODEL), con las siguientes circunstancias profesionales:

Roque , con DNI nº NUM000 , antigüedad 1.9.1999, categoría profesional Oficial de 1ª y salario mensual con inclusión de prorrata de pagas extras de 1.679,89 euros.

Abilio , con DNI nº NUM001 , antigüedad 20.9.1999, categoría profesional Oficial 1ª y salario mensual con inclusión de prorrata de pagas extras de 1.560,85 euros.

Eugenio , con DNI nº NUM002 , antigüedad 1.9.1999, categoría profesional Oficial 1ª y salario mensual con inclusión de prorrata de pagas extras de 1.737,32 euros.



Luis , con DNI nº NUM003 , antigüedad 29.10.2004, categoría profesional Ayudante Especialista y salario mensual con inclusión de prorrata de pagas extras de 1.578,29 euros.

2).- La empresa no ha abonado a los demandantes las siguientes sumas, por los conceptos de mensualidades de Noviembre, Diciembre y paga extraordinaria de Diciembre 2012, así como liquidación a 7/01/13:

- Don Roque , 3.291,96 euros.

- Don Abilio , 2.079,50 euros.

- Don Eugenio , 2.691,20 euros.

- Don Luis . 2.543,03 euros.

Se tienen por expresamente reproducidos los desgloses incorporados como anexos a la demanda.

3).- Se da por íntegra y expresamente reproducida la STSJVP 4/04/13 , dictada en autos 2/13 de impugnación de despido colectivo seguidos a instancia de ELA y Don Roque , este último en su calidad de Delegado de Personal, frente a Grupo Model, Creaciones S.L.

Dicha resolución -cuya firmeza no se discute- estimó la demanda declaró la nulidad del despido impugnado, resultando de sus Hechos Probados Primero y Duodécimo que la empresa codemandada ETIAMRACSO, S.L.L. desarrolla la misma actividad que venía realizando MODEL S.L., habiendo sido constituida el 5/02/13 por dos antiguos trabajadores de MODEL -Doña Edurne y Don Juan Carlos - así como por Don Casimiro , siendo la primera, a su vez, administradora única.

Cada uno de los socios constituyentes es titular de 1.000 participaciones sociales, y el total del capital social es de 3.000 euros; para configurar dicho capital social igualmente figuran aportadas dos máquinas.

El administrador único de MODEL, Don Humberto es propietario de los locales sitios en el Polígono Industrial Martiartu 30-3º P de Arrigorriaga (Vizcaya) en los que desarrollaba su actividad MODEL y que constan arrendados a ETIAMRACSO, S.L.L. mediante contrato firmado al día siguiente de la constitución de la sociedad. Igualmente indica que también lo están los enseres y utensilios propiedad de MODEL.

La cláusula quinta del contrato prevé el abono de una renta de 2.000 euros mensuales, dándose por reproducido el documento nº 3 del ramo de prueba de ETIAMRACSO, S.L.L.

4).- Grupo Model, Creaciones S.L. fue declarada en concurso mediante auto dictado el 23/04/13 en concurso abreviado 337/13 seguido en el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao , en los que se dictó auto el 18/07/13 acordando la extinción colectiva de las relaciones laborales de la totalidad de la plantilla.

5).- El 20/03/13 tuvo lugar el preceptivo acto de conciliación con el resultado de intentado sin efecto, habiéndose presentado papeleta el 14/02/13.

**SEGUNDO** .- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice: Que estimando la demanda deducida por Eugenio , Roque , Luis y Abilio contra Grupo Model Creaciones S.L. en concurso, figurando como administrador concursal don Jose Miguel , Etiamracso S.L.L. y Fogasa, a que abone a los actores las siguientes sumas: A Don Roque , 3.291,96 euros. A Don Abilio , 2.079,50 euros. A Don Eugenio , 2.691,20 euros. A Don Luis . 2.543,03 euros. Las cantidades expresadas devengarán el interés previsto en el artículo 59 LC . Todo ello acordando la libre absolución de Etiamracso, S.L.L. y sin perjuicio de la responsabilidad que legalmente pudiera corresponder al Fogasa.

**TERCERO** .- Frente a dicha sentencia la parte actora formalizó recurso de suplicación, que fue impugnado por la empresa absuelta.

**CUARTO**.- Elevados, por el Juzgado de lo Social de referencia, los autos principales, en unión de la pieza separada del recurso de suplicación, los mismos tuvieron entrada en esta Sala el 31 de octubre de 2014, emitiéndose en esa misma fecha diligencia de ordenación en la que se acordó la formación del rollo correspondiente y la designación de Magistrado-Ponente.

**QUINTO**.- Por providencia de 1 de diciembre de 2014 se señaló para la deliberación y fallo del asunto la audiencia del día 16 de ese mismo mes, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- Para una mejor comprensión del problema sometido a la consideración de la Sala describiremos el contexto fáctico en que se enmarca, que puede sintetizarse del siguiente modo:



- a) Grupo Model Creaciones SL venía desarrollando su actividad empresarial, consistente en el diseño y construcción de maquetas a escala, modelos y prototipos, en unas dependencias situadas en el Polígono Industrial Martiartu de Arrioga, propiedad de su administrador único, contando con una plantilla de siete trabajadores;
- b) con efectos de 7 de enero de 2013, procedió al despido colectivo de su personal invocando causas económicas y productivas, decisión que este Tribunal en sentencia de 4 de abril de 2013 anuló por irregularidades en la tramitación del procedimiento;
- c) el día 23 de ese mismo mes de abril, el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de los de Bilbao declaró a la empresa en concurso de acreedores, y el 18 de julio siguiente acordó la extinción colectiva de las relaciones de trabajo; y,
- d) el 5 de febrero de 2013 dos de los siete empleados constituyeron, junto a una tercera persona, una sociedad laboral, que ha continuado realizando una actividad de la misma clase que la anterior, utilizando, a título de de arrendataria, el mismo inmueble y los mismos enseres y utensilios.

A la vista de estos datos, el Juzgado de lo Social núm. 9 de los de Bilbao, ha excluido la existencia de una sucesión de empresa, y ha absuelto a la sociedad laboral codemandada de las pretensiones deducidas por cuatro trabajadores de la primitiva empresa para que se les abonen los salarios de los meses de noviembre y diciembre de 2012, la paga extraordinaria de Navidad de ese mismo año y la liquidación de devengos pendientes a fecha 7 de enero de 2013.

El juez "a quo", funda su decisión en la doctrina sentada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de abril de 2001, y por este Tribunal en sus sentencias de 17 de febrero de 2004 y 27 de septiembre de 2005, argumentando que en este caso no se ha producido "una transmisión fraudulenta de una misma entidad económica, sino una actuación lícita que merece la protección del ordenamiento laboral, concretada en un nuevo proyecto empresarial asumido por los trabajadores de una empresa en crisis, y ya desvinculados de la anterior mercantil".

**SEGUNDO.** - Son dos los motivos de suplicación que, con amparo procesal en los ordinales b) y c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, hace valer la parte demandante en el recurso que ha interpuesto contra la referida sentencia.

En el primero, y con apoyo en el Informe de la Inspección de Trabajo de fecha 29 de julio de 2013, obrante en autos al folio 153, interesa la adición de un hecho probado en el que se recoja que en la codemandada realiza la misma actividad que Mobel, que dos de sus socios prestaban servicios para Mobel y que otros dos trabajadores de esta empresa rechazaron la propuesta de incorporarse a la nueva compañía, que en la puerta del local sigue figurando el cartel de Grupo Mobel Creaciones, y que la nueva empresa no comunicó a la autoridad laboral el centro de trabajo donde desarrollaba su actividad, omisión esta por la que se le levantó acta de infracción.

Esta propuesta no merece favorable acogida pues los datos alegados ya figuran, en lo esencial, en la crónica judicial de los hechos, y la recurrente silencia que el acta en cuestión, practicada por un incumplimiento sin incidencia en el tema a debate, fue anulada por resolución de 16 de diciembre de 2013 (folio 194).

**TERCERO.** - El segundo motivo de impugnación atribuye a la sentencia de instancia la infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. La parte recurrente, tras recordar la doctrina jurisprudencial recaída en su interpretación, expresa su discrepancia con el razonamiento que lleva al juzgador a descartar la aplicación del precepto alegado, argumentando al efecto que "en el presente caso se da una transmisión oculta que puede darse con la finalidad, precisamente, de evitar los efectos jurídicos propios del cambio de titularidad empresarial, lo que vendría a constituir un supuesto de fraude de ley ( art.6.3 CC ). Téngase en cuenta que los trabajadores que han constituido la nueva sociedad lo han hecho utilizando medios de la anterior, constituyendo la nueva sociedad un intento de continuar con la actividad de la anterior empleadora, beneficiándose de lo dejado por aquella, pero sin intención alguna de responder de las deudas de la misma", añadiendo que "en este caso por tanto hay una transmisión, visible y velada, de la empresa como un todo, de sus activos, para continuar con el proyecto empresarial que anteriormente se hacía, existiendo una clara sucesión".

Dado el planteamiento de la queja, no parece ocioso recordar la doctrina sentada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en las sentencias de 15 de abril de 1999 (Rec. 734/98), 11 de abril de 2001 (Rec. 1245/00), 25 de febrero de 2002 (Rec. 4293/00), y 25 de septiembre de 2008 (Rec. 2362/07), acerca de la no subsunción en la previsions del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, de la actuación protagonizada por los trabajadores de una empresa "quebrada" o "concurada", que recurriendo a determinadas formas asociativas, como la cooperativa de trabajo asociado o la sociedad laboral, continúan realizando una actividad productiva



o de servicios de la misma clase que la desarrollada por su anterior empleadora, sirviéndose de elementos patrimoniales utilizados por la misma.

Para el Alto Tribunal, en esos casos no concurre el presupuesto establecido en el precepto en cuestión, de que la entidad económica mantenga su identidad, pues en el momento en que se pone en marcha la nueva sociedad, no existe ya una organización empresarial que reúna esas condiciones, susceptible de «transmisión». Razona, adicionalmente, que siendo la finalidad primordial del instituto en cuestión la preservación de los puestos de trabajo, tal precepto no puede convertirse en una fórmula rígida que impida la aplicación de soluciones para la creación de nuevos empleos que sustituyan parte de los perdidos como consecuencia de la crisis de la anterior empresa, como permite el artículo 4 bis de la Directiva 98/50/CE, salvo cuando concurren indicios de fraude.

Conforme a estas directrices jurisprudenciales, en el supuesto enjuiciado no nos encontramos ante una operación no transparente, o encubierta, para burlar los derechos del personal o de otros acreedores, sino ante la lícita iniciación por parte de algunos de los trabajadores de la anterior de un nuevo proyecto empresarial sobre las cenizas del fracasado, como se desprende de las circunstancias que a continuación se exponen:

a) Mobel cesó en su actividad el 7 de enero de 2013, fecha en que procedió al despido colectivo de la totalidad de su plantilla, con base en causas económicas y productivas, dejando, desde esa fecha, de funcionar como tal empresa, sin perjuicio de que la medida extintiva fuese anulada por esta Sala, lo que motivó que las relaciones de trabajo se mantuvieran formalmente en vigor hasta el 18 de julio siguiente.

b) Cuando la ahora recurrida emprendió su recorrido en el mes de febrero de 2013, la anterior empresa no mantenía su identidad como entidad económica, permaneciendo tan sólo como una masa integrada por un pasivo que superaba el activo, sin recursos y sin organización productiva, no constando tan siquiera que contase con algún encargo en trámite de ejecución del que pudiese hacerse cargo la codemandada.

c) El título por el que la nueva sociedad pasó a utilizar los locales que había ocupado Mobel, y los bienes muebles ubicados en su interior, fue el contrato de arrendamiento suscrito el 6 de febrero de 2013 con el titular del inmueble y las instalaciones, sin que mediase transmisión alguna por parte de la anterior.

d) En el expediente concursal de extinción de sus contratos los trabajadores no defendieron, como podían haber hecho a través de su delegado, ahora recurrente, la existencia de la supuesta sucesión empresarial por parte de una sociedad laboral a la que parte de ellos no se quisieron incorporar.

Corolario de cuanto se ha dejado expuesto es que la sentencia de instancia no incurrió en la infracción que se le imputa, sino que dió recta aplicación a la doctrina jurisprudencial que cita, por lo que procede su confirmación y la desestimación del recurso formulado por la parte actora.

**CUARTO.-** Atendiendo a lo prevenido en el artículo 235.1 de la Ley de la Reguladora de la Jurisdicción Social, no ha lugar a imponer a los demandantes las costas causadas en esta sede, al no apreciarse temeridad o mala fe en su actuación.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Roque, D. Abilio, D. Eugenio y D. Luis, frente a la sentencia de fecha 4 de julio de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social número 9 de los de Bilbao en autos sobre Reclamación de cantidad, confirmando lo resuelto en la misma. Sin costas.

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 juzgando, 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 4699-0000-66-2250-14.

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 4699-0000-66-2250-14.

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.