

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**

Sentencia 530/2014, de 18 de marzo de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 382/2014

**SUMARIO:**

**Delimitación de competencias entre el orden social y el civil. Transmisión de empresa a través del mecanismo de compra de la unidad productiva en funcionamiento de compañía en situación de concurso. Representantes sindicales. Auto emitido por el órgano jurisdiccional mercantil en fase de liquidación declarando la subrogación de la adquirente en las relaciones de 14 trabajadores listados en un anexo entre los que no figura el recurrente. Derecho de prioridad de permanencia en la empresa.** La supuesta inobservancia del juez del concurso en el auto de extinción colectiva de relaciones laborales de las reglas de prioridad de permanencia previstas legalmente, se ha de plantear ante ese mismo órgano por el cauce incidental regulado en el art. 195 de la Ley 22/2003 (Concursal). La conclusión acerca del orden jurisdiccional competente para conocer de una pretensión de tal naturaleza no puede ser excepcionada por el hecho de que el derecho de preferencia se haga valer frente a una empresa no sujeta a concurso de acreedores en su condición de supuesta sucesora, a efectos laborales, de la concursada. El hecho de que la sucesión laboral se produjera en el seno del procedimiento concursal exige determinar, como cuestión previa, si la adquirente asumió o no una entidad económica que mantuvo su identidad y si la decisión del Juez del concurso de aceptar la subrogación únicamente de 14 de los 29 trabajadores que integraban la plantilla de la empresa, unida a otros pronunciamientos incorporados a la parte dispositiva del auto, excluía la existencia de una situación subsumible en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, cuestiones que surgen en el ámbito del procedimiento concursal y como consecuencia de decisiones adoptadas en el mismo, que deben ser resueltas en ese mismo ámbito por el Juez de lo Mercantil, que es el que tiene la competencia para enjuiciarlas.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 44.

Ley 22/2003 (Concursal), arts. 64.8 y 195.

**PONENTE:**

*Don Emilio Palomo Balda.*

Sentencia

RECURSO N.º: Suplicación / E\_Suplicación 382/2014

N.I.G. P.V. 48.04.4-13/011010

N.I.G. CGPJ48.020.44.4-2013/0011010

SENTENCIA N.º: 530/2014

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a dieciocho de marzo de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Iltmos/as. Sres/as. D. PABLO SESMA DE LUIS, Presidente en funciones, D. EMILIO PALOMO BALDA y Dª ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Higinio , contra el auto del Juzgado de lo Social número diez de los de Bilbao, de fecha catorce de noviembre de dos mil trece , dictado en los autos núm. 1088/13,

seguidos a su instancia frente a BARRENECHEA GOIRI Y CIA S.A., la ADMINISTRACION CONCURSAL, ENVASES METALICOS ICARIA S.A., MEDOKA PACK S.A. , y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL , sobre Despido (DSP).

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. EMILIO PALOMO BALDA, quien expresa el criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por auto, cuya relación de antecedentes de hecho es la siguiente:

1) .- Se ha presentado en este Juzgado por Higinio demanda en la que figura como parte demandada Envases Metálicos Icaria S.A., Ricardo , Medoka Pact S.A., Fogasa y Barrenechea Goiri y Cia S.A., sobre despido.

2). - Presentada la demanda, se ha acordado oír a las partes y al Ministerio Fiscal por término de tres días, sobre la posible incompetencia de este Juzgado para conocer de la misma, por corresponder su conocimiento a la jurisdicción mercantil.

#### **Segundo.**

La parte dispositiva del auto de instancia dice: Se declara la incompetencia de este orden jurisdiccional social en la demanda de despido formulada por Higinio frente a Envases Metálicos Icaria S.A., Ricardo , Medoka Pact S.A., Fogasa y Barrenechea Goiri y Cia S.A., sobre despido.

#### **Tercero.**

Frente a dicha resolución se interpuso, por el actor, recurso de suplicación, que no fue objeto de impugnación.

#### **Cuarto.**

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, los mismos tuvieron entrada en esta Sala el 21 de febrero de 2014, fecha en la que se emitió diligencia de ordenación acordando la formación del rollo correspondiente y la designación de Magistrado-Ponente.

#### **Quinto.**

Por providencia de 25 de febrero de 2014 se señaló, para la deliberación y fallo del asunto, la audiencia del día 11 del siguiente mes, en que tuvo lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

El objeto del presente recurso se contrae a determinar ante qué orden jurisdiccional puede hacer valer el trabajador que lo interpone el derecho de prioridad de permanencia en la empresa que invoca frente a la sociedad concursada Barrenechea, Goiri y Cia, SA, para la que prestó servicios hasta el 10 de julio de 2013, fecha en que su contrato de trabajo, al igual que el de otros 14 empleados, quedó resuelto en virtud de auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de los Bilbao, dictado en expediente de extinción colectiva, y frente a la entidad que ha continuado la actividad empresarial.

Al respecto es de notar que lo que se produjo en este caso fue una transmisión de empresa a través del mecanismo de la compra de la unidad productiva en funcionamiento de la compañía en situación de concurso, en cuya fase de liquidación el órgano jurisdiccional mercantil emitió el auto de 31 de mayo de 2013, declarando que la adquirente se subrogaba en las relaciones de los 14 trabajadores listados en el anexo, entre los que no figuraba el aquí recurrente, así como que la cuestión suscitada por dicho trabajador, relativa a su eventual no inclusión en la relación de personal a subrogar, "no puede resolverse en esta sede, dado que no se está acordando la extinción de los contratos de trabajo, en cuyo escenario se podrá verificar ese posible derecho de permanencia que

ostentan los representantes sindicales, ante el órgano judicial que corresponda. Y no, desde luego, en un auto en que se culmina una liquidación traslativa".

En esa misma resolución se acordó la no subrogación del adquirente en la posición de deudor respecto de los créditos impagados al Fondo de Garantía Salarial, a la Tesorería General de la Seguridad Social y a la Hacienda Pública, y se autorizó la administración concursal para otorgar los correspondientes títulos de propiedad. Finalmente la venta se formalizó mediante contrato suscrito el 30 de julio de 2013 con la mercantil Medoka Pack, S.A.

La tesis que sostiene el actor en la demanda de despido origen de las actuaciones es que la transmisión operada encuentra encaje en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y que no se ha respetado su prioridad de permanencia en la empresa, derivada de su condición de representante del personal, pues la nueva titular se ha hecho cargo de tres trabajadores que ostentan su misma categoría profesional. Lo que reivindica, en esencia, es su exclusión del grupo de empleados afectados por la medida extintiva autorizada por auto de 10 de julio de 2013, por ostentar la condición de representante del personal, y su derecho a ser subrogado por la entidad adquirente.

El auto recurrido, dictado el 14 de noviembre de 2013 por el Juzgado de lo Social núm. 10 de los de Bilbao, ha declarado que el orden social no es competente para conocer de la pretensión referida, al considerar, en síntesis, que la misma está inmersa en el procedimiento concursal.

Resta por señalar para completar el panorama que, paralelamente, el actor presentó demanda de incidente concursal laboral ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Bilbao, frente a la sociedad en concurso, Envases Metálicos Icaria S.A., y Medoka Pack SL, en solicitud de readmisión o abono de indemnización, y que el citado órgano, mediante auto de 4 de octubre de 2013, declaró su falta de jurisdicción y competencia objetiva para enjuiciar el asunto, bajo el doble argumento de que se trataba de una acción individual no recogida en el artículo 64.8 de la Ley Concursal y de que la codemandada no estaba en situación de concurso, remitiendo a la parte promotora del incidente a los Juzgados de lo Social

## **Segundo.**

Delimitada así la cuestión a resolver, la Sala no puede acoger la tesis defendida por la parte recurrente para sustentar la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social, por impedirlo un doble orden de argumentos.

En primer lugar, no cabe duda que la pretensión relativa a la supuesta inobservancia por el Juez del concurso en el auto de extinción colectiva de relaciones laborales de las reglas de prioridad de permanencia previstas legalmente, se ha de plantear ante ese mismo órgano, por el cauce incidental regulado en el artículo 195 de la Ley 22/2003, de 9 de julio. Así lo establece el artículo 64.8 de esa misma norma al señalar que las acciones que los trabajadores puedan formular contra el referido auto en cuestiones que se refieran estrictamente a la relación jurídica individual se sustanciarán por el procedimiento del incidente concursal en materia laboral. Y así lo vienen admitiendo pacíficamente los Juzgados de lo Mercantil, de lo que son muestra, entre las más recientes, las sentencias de las Salas de lo Social de Asturias, Extremadura, Cataluña y Baleares de 5 de diciembre y 23 de julio de 2013 ( Rec. (1921/13 y 186/13 ), 13 de diciembre de 2012 (Rec. 5313/12 ) y 23 de febrero de 2011 (Rec. 39/11 )).

En segundo término, la conclusión acerca del orden jurisdiccional competente para conocer de una pretensión de tal naturaleza, no puede ser excepcionada por el hecho de que el derecho de preferencia se haga valer frente a una empresa no sujeta a concurso de acreedores en su condición de supuesta sucesora, a efectos laborales, de la concursada. Y ello, a la vista de las concretas circunstancias concurrentes en este supuesto, en el que la «sucesión laboral» alegada no se produjo con posterioridad al auto extintivo y al margen del procedimiento concursal, sino en el seno del mismo, en razón de la adjudicación de la unidad productiva acordada por el Juzgado de lo Mercantil antes de producirse la extinción de las relaciones laborales, que es precisamente el título jurídico que esgrime el demandante para fundamentar la existencia de la «sucesión laboral» y su prioridad de permanencia. Ello exige determinar, como cuestión previa, si la adquirente asumió o no una entidad económica que mantuvo su identidad y si la decisión del Juez del concurso de aceptar la subrogación únicamente de 14 de los 29 trabajadores que integraban la plantilla de la empresa, unida a otros pronunciamientos incorporados a la parte dispositiva del auto de 31 de mayo de 2013, excluía la existencia de una situación subsumible en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, cuestiones que surgen en el ámbito del procedimiento concursal y como consecuencia de decisiones adoptadas en el mismo, que deben ser resueltas en ese mismo ámbito por el Juez de lo Mercantil, que es el que tiene la competencia para enjuiciarlas, de conformidad con las previsiones del artículo 64.8, en relación con el artículo 8.2, ambos de la Ley Concursal.

Cuanto se deja expuesto determina la desestimación del recurso interpuesto por el actor, sin que haya lugar a pronunciamiento sobre costas al no haber sido objeto de impugnación.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Higinio , contra el auto del Juzgado de lo Social número 10 de de los de Bilbao de fecha 14 de noviembre de 2013 , dictado en procedimiento sobre Despido, confirmando lo resuelto en el mismo.

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, devuélvanse 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 4699-0000-66-0382/14.

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 4699-0000-66-0382/14.

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.

Además, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 10/2012 de 20 de noviembre en sus artículos 2 y 5 apartado 3 º, en relación con la Orden HAP/2262/2012 de 13 de diciembre que la desarrolla, será igualmente necesario para todo el que recurra en Casación para la Unificación de Doctrina haber ingresado, a través del modelo 696, la TASA en la cuantía correspondiente a que hace referencia el artículo 7 apartados 1 y 2 de la mencionada Ley . El justificante de pago deberá aportarse junto con el escrito de interposición del recurso (artículo 5 apartado 3º de la Ley).

Estarán exentos del abono de la TASA aquellos que se encuentren en alguna de las situaciones y reúnan los requisitos, que deberán acreditar en su caso, recogidos en el artículo 4 apartados 1 y 2 de la Ley.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.