



Roj: **STS 2628/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2628**

Id Cendoj: **28079149912017100034**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **21/06/2017**

Nº de Recurso: **18/2017**

Nº de Resolución: **539/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 21 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Iván , D.^a Isabel y D. Marino , todos ellos en su calidad de representantes de los trabajadores, representados y asistidos a su vez por el letrado D. Vicente Martín Manzanero, contra la sentencia dictada el 5 de octubre de 2016 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en autos núm. 478/2016 seguidos a instancia de los ahora recurrentes contra Hotel Carlos V S.L., Worldwide Intermediate España S.L., Sundial Properties España S.L., First Line Properties España S.L., Inmobiliaria Figueroa, D.^a Nuria , D.^a Serafina , D. Ruperto , D.^a Eva María , Blanca y D. Jose Pablo (administrador concursal del concurso voluntario de acreedores del Hotel Carlos V, S.L.), en el que también ha sido parte el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), en procedimiento de despido colectivo. Han comparecido como recurridas Worldwide Intermediate España S.L., Sundial Properties España S.L., First Line Properties España S.L., Inmobiliaria Figueroa S.L., D.^a Nuria , D.^a Serafina , D. Ruperto , D.^a Eva María y D.^a Blanca , todos ellos representados y asistidos por la letrada D.^a Almudena Costa de Mazarredo.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de D. Iván , D. Marino y D.^a Isabel , en su calidad de representantes de los trabajadores, se interpuso demanda de impugnación de despido colectivo de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que, tras exponer los hechos y motivos que se estimaban necesarios, se terminó por suplicar que se dictara sentencia por la que se «declare NULA la decisión extintiva con las consecuencias legales que en su caso procedan o subsidiariamente NO AJUSTADA A DERECHO.».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas comparecidas, según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 5 de octubre de 2016 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la que consta el siguiente fallo:

«Que estimando la excepción de incompetencia de jurisdicción para conocer de la demanda sobre despido colectivo número 478/2016, presentado por DON Iván , DON Marino y DOÑA Isabel , en calidad de representantes de los trabajadores, frente a HOTEL CARLOS V, S.L., WORLDWIDE INTERMEDIATE ESPAÑA, S.L., SUNDIAL PROPERTIES ESPAÑA, S.L., FIRST LINE PROPERTIES ESPAÑA, S.L., INMOBILIARIA FIGUEROA, DOÑA Nuria , DOÑA Serafina , DON Ruperto , DOÑA Eva María y DOÑA Blanca y frente a DON Jose Pablo , Administrador concursal del concurso voluntario de acreedores del HOTEL CARLOS V, S.L., siendo parte el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL 90/2016, absolvemos en la instancia a todos los demandados sin entrar a conocer del fondo del asunto para lo que es competente el juez del concurso.».

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:



«PRIMERO: Ante el Juzgado de lo Mercantil nº 8 se sigue procedimiento de concurso abreviado nº 587/2014, siendo el concursado el HOTEL CARLOS V, S.L.

SEGUNDO.- El auto de fecha 13 de abril de 2016 del citado juzgado y en el procedimiento aludido, contiene los siguientes antecedentes de hecho:

"PRIMERO.- En el presente procedimiento concursal por DON Jose Pablo , en calidad de administrador concursal de la mercantil HOTEL CARLOS V, S.L. se ha presentado demanda solicitando la extinción colectiva de las relaciones laborales de trabajadores cuya relación se incluye en el propio escrito, y de los que es empleador el concursado.

SEGUNDO.- Se alega para fundamentar las medidas solicitadas la imposibilidad de continuar con la actividad de la mercantil.

TERCERO.- Se adjunta las actas del periodo de consultas de fechas 17, 23, 26 y 29 de febrero de 2016, sin acuerdo."

Y la siguiente parte dispositiva:

"1.- Con el anterior escrito presentado por D. Jose Pablo en calidad de administrador concursal de la mercantil HOTEL CARLOS V, S.L., en el que se solicita la extinción colectiva de las relaciones laborales relativa a la totalidad de la plantilla de trabajadores, a excepción del director del hotel Don José , que permanecerá en su puesto asistiendo al administrador concursal y con los documentos que se acompaña, fórmese incidente concursal para sustanciar el procedimiento regulado en el art. 64 de la LC , dejando nota en los autos principales de la sección primara.

2.- Se admite a trámite la solicitud, en la que resulta empleador la mercantil concursada.

3.- Y habiendo aportado con la solicitud las actas del periodo de consultas, recábase informe de la autoridad laboral."

TERCERO: Con fecha 17 de mayo de 2016 se dicta auto en el incidente concursal formado por el aludido juzgado de lo mercantil, que en su parte dispositiva autoriza la extinción de los contratos de los trabajadores de la mercantil HOTEL CARLOS V, S.L., fijando la indemnización correspondiente.

CUARTO: Dicha resolución ha sido impugnada por la parte actora, presentando recurso de suplicación que a fecha de hoy no ha sido elevado a esta Sala.

QUINTO: La extinción del contrato autorizada en el auto citado, afecta a todos los trabajadores que accionan en este procedimiento a los que se comunicó la misma por burofax de fecha 1 de junio de 2016, con efectos de fecha 17 de mayo de 2016.»

Asimismo consta en los antecedentes de hecho que la parte actora desistió de todas las empresas codemandadas excepto de HOTEL CARLOS V, SL y WORLDWIDE INTERMEDIATE ESPAÑA, S.L.

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación de D. Iván , D.ª Isabel y D. Marino (representantes de los trabajadores).

El recurso fue impugnado por Worldwide Intermediate España, S.L., Sundial Properties España, S.L., First Line Properties España, S.L., Inmobiliaria Figueroa S.L., D.ª Nuria , D.ª Serafina , D. Ruperto , D.ª Eva María y D.ª Blanca .

SEXTO.- Recibidas las actuaciones del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, de conformidad con el art. 197 LO del Poder Judicial , se acordó el debate del asunto por el Pleno de la Sala, señalándose para votación y fallo el día 14 de junio de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 5 octubre 2016 (autos 478/2016), declara la falta de competencia de dicho órgano judicial para conocer de la demanda, entendiendo que la pretensión que en ella se contenía debe plantearse ante el juez de lo Mercantil, como juez del concurso.



2. El recurso de casación ordinaria que ahora formula la parte actora contiene un único motivo, amparado en la letra a) del art. 207 LRJS . Se denuncia de ese modo la infracción de los arts. 1 , 2 y 3 de la misma ley adjetiva reguladora de este orden jurisdiccional, en relación con el art. 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

La parte recurrente defiende la competencia de la Sala de origen, para actuar en la instancia, señalando que la demanda se dirige, no sólo frente a la empresa declarada en concurso, sino también frente a otras sociedades y a cinco personas físicas, no incursas en el mismo, por configurar, a su entender, un grupo patológico del que se derivaría la responsabilidad por la extinción de los contratos de trabajo de los trabajadores afectados.

3. Para dar respuesta al recurso se hace necesario recordar los antecedentes procesales siguientes:

a) Los trabajadores prestaban servicios para la sociedad Hotel Carlos V, SL. Declarada ésta en concurso, por el administrador concursal se presentó el 29 de febrero de 2016 demanda ante el Juez del concurso en la que, con amparo en el art. 64 de la Ley Concursal (LC) interesaba la resolución de la totalidad de los contratos de trabajo.

b) Desarrollado el correspondiente periodo de consultas, que finalizó sin acuerdo, por el juez del concurso se admitió a trámite el la solicitud de extinción contractual por Auto de 13 de abril de 2016 .

c) Por la autoridad laboral se informó favorablemente el expediente concursal.

d) El 17 de mayo de 2016 el juez del concurso dictó Auto autorizando la extinción de los contratos de trabajo, fijando las indemnizaciones.

e) Dicho Auto fue recurrido en suplicación por la representación de los trabajadores, sin que conste la resolución del mismo en el momento de dictarse la sentencia que es objeto del presente recurso de casación.

4. En este estado de cosas, la representación legal de los trabajadores planteó demanda de impugnación de despido colectivo frente a la comunicación realizada por el administrador concursal a los trabajadores de la empresa relativa a la extinción de sus contratos de trabajo por virtud del Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de los de Madrid de 17 de mayo de 2016 .

SEGUNDO.- 1. Dispone el art. 8.2º 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».

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

2. Invoca el recurso los ATS/Sala de Conflictos de 21 junio y 30 noviembre 2007 para afirmar que por la Sala del art. 42 LOPJ se ha venido sosteniendo 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 de ese tenor. Si en ellos se atribuyó la competencia al juez de lo social lo fue 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 basta 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. En nuestra STS/4ª de 29 octubre 2013 (rcud. 750/2013), recordábamos que «la acción rescisoria compatible con la tramitación de un ERE únicamente es la individual o plural, no la colectiva».

3. Esta competencia no puede quedar desvirtuada por las características de la impugnación ulterior de la decisión acordada con amparo en el Auto del juez mercantil. Esto es, la circunstancia de que la representación de los trabajadores entienda que pudiera darse el caso de existir un grupo de empresas, que hubiera de haber alterado el análisis de la situación evaluada para acceder a la extinción de los contratos, no puede servir para alterar las indicadas reglas competenciales y llevar a la jurisdicción social la misma cuestión que se resuelve en el ámbito del concurso.

4. 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 L, 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».

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

5. 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. 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-.

6. En consecuencia, resultaba inadecuada la utilización del procedimiento del art. 124 LRJS y, por ende, carecía la Sala de instancia de competencia para conocer de dicha demanda, sin perjuicio de que la competencia de ese órgano esté establecida para conocer el eventual recurso de suplicación antes mencionado o del que, en su caso, pudiere formularse frente a la resolución del juez de lo mercantil del incidente concursal laboral que se le pudiese plantear.

TERCERO.- 1. En suma, la competencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia está limitada al conocimiento de la cuestión única y exclusivamente por la vía de los recursos de suplicación, por lo que, como también opina el Ministerio Fiscal en su informe, la sentencia que declara su falta de competencia en relación a la acción ejercitada en la demanda resultó plenamente acorde con el Ordenamiento jurídico y debe, por ello, ser confirmada, con desestimación del recurso.

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

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido desestimar el recurso de casación interpuesto por los representantes de los trabajadores D. Iván , D.ª Isabel y D. Marino contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 5 de octubre de 2016 (autos 478/2016), con la consiguiente confirmación de la misma. No procede hacer pronunciamiento sobre costas.

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

Así se acuerda y firma.

D. Jesus Gullon Rodriguez Dª Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jose Luis Gilolmo Lopez Dª Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana Dª Rosa Maria Viroles Piñol Dª Maria Lourdes Arastey Sahun D. Antonio V. Sempere Navarro D. Angel Blasco Pellicer D. Sebastian Moralo Gallego D. Jordi Agustí Julia **PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excma. Sra. Magistrada Dª Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia de la misma, certifico.