

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 835/2018 de 14
Sep. 2018, Rec. 2652/2017**

Ponente: Arastey Sahún, María Lourdes.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2652/2017

Ponente: Excmá. Sra. D.^ª María Lourdes Arastey Sahun

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 835/2018

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D.^ª. María Milagros Calvo Ibarlucea

D.^ª. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^ª. María Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.^ª. María Luz García Paredes

En Madrid, a 14 de septiembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Fondo de Garantía Salarial (FGS), representado y asistido por el Abogado del Estado, contra la sentencia dictada el 23 de mayo de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso de suplicación nº 833/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 9 de febrero de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Bilbao, en autos núm. 714/2016, seguidos a instancias de D.^ª. Francisca contra la ahora recurrente, Galburu 96 SL y D. Clemente en calidad de administrador concursal.

Ha comparecido como parte recurrida D.^ª. Francisca representada y asistida por el letrado D. Jesús González Marcos.

Ha sido ponente la Excmá. Sra. D.^ª María Lourdes Arastey Sahun.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de febrero de 2017 el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Bilbao dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- D. Francisca, prestaba servicios desde el 28.5.07 para la empresa Galburu 96 SL, declarada en concurso por auto de 6.10.16, con la categoría profesional de dependiente, con un salario bruto mensual de 1208,81 euros, incluido el prorrateo de las pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- Se interpuso demanda de extinción voluntaria del contrato de trabajo frente a la empresa el 7.9.16.

Por auto firme del juzgado de lo mercantil 1 de Bilbao de fecha 12.12.16 fue extinguida la relación laboral del trabajador y de todos los trabajadores de la mercantil. Dicho auto es firme y la extinción lo fue con acuerdo con los representantes de los trabajadores

TERCERO.- A la trabajadora se le venían abonando con retraso salarios desde septiembre de 2015. La trabajadora inicia IT en julio de 2016. No se han abonado los meses de junio y julio de

2016, ni existe pago de la prestación tras el inicio de la IT. Por la administración concursal se han reconocido las deudas reclamadas.

CUARTO.- La actora no ha ostentado cargo alguno de representación durante el último año.

QUINTO.- Intentado el acto de conciliación concluyó el mismo sin efecto.».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando la excepción de falta de acción articulada por los demandados respecto a la extinción contractual, debo desestimar esta pretensión, pero estimar la condena a Galburu 96 SL a abonar a la trabajadora Francisca un importe de 1.450,57 euros en concepto de salarios, cantidades que devengan el interés fijado en el artículo 59 de la ley concursal, debiendo la Administración Concursal pasar por esta declaración y sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Fogasa en caso de impago.».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^a. Francisca ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 23 de mayo de 2017, en la que consta el siguiente fallo:

«Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D^a. Francisca, frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de los de Bilbao de fecha 9 de febrero de 2017, que se revoca en parte. En su lugar, rechazando la excepción de falta de acción y estimando la demanda de resolución de contrato por la actora, declaramos resuelta, con efectos de 12 de diciembre de 2016, la relación laboral que le unía con la empresa Galburu 96, SL, a la que condenamos a abonarle la cantidad de 14.832,92 euros en concepto de indemnización, manteniendo los restantes pronunciamientos de la resolución impugnada.».

TERCERO.- Por la representación de FOGASA 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 País Vasco de 17 de marzo de 2015, (rollo 301/2015).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 13 de marzo de 2018 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 procedente.

QUINTO.- Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de septiembre de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El FGS recurre en casación para unificación de doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que, como hemos transcrito, revoca en parte la dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Bilbao, de 9 de febrero de 2017, que, a su vez, rechazaba la acción de la trabajadora instando la resolución del contrato por retrasos y falta de pago de salarios, si bien estimaba la acumulada sobre reclamación de cantidades no percibidas.

La trabajadora había presentado papeleta de conciliación previa el 25 de agosto de 2016 y la subsiguiente demanda el 7 de septiembre de 2016, siendo así que el 6 de octubre siguiente la empresa fue declarada en concurso por auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de los de Bilbao. Posteriormente, por auto de 12 de diciembre de 2016 el juez del concurso aprobó la extinción de los contratos de trabajo de la empresa, incluido el de la actora, fijando para ésta una indemnización de 7655,10 € (20 días de salario/año).

La sentencia del Juzgado entendía que es necesario que el vínculo contractual esté vivo en el momento de dictarse la decisión judicial en el procedimiento seguido al amparo del art. 50 del Estatuto de los trabajadores (ET). Este criterio que es revocado por la sentencia ahora recurrida, la cual sostiene que la extinción colectiva no impide el enjuiciamiento de la acción individual de extinción del contrato si fue deducida antes de la solicitud del concurso, si bien retrotrae los efectos extintivos a la fecha en que, con arreglo al auto de lo mercantil, se puso fin a la relación laboral.

2. En apoyo de una unificación doctrinal que revise la sentencia impugnada, el FGS invoca la dictada por la misma Sala vasca el 17 de marzo de 2015 (rollo 301/2015).

En aquel caso el Juzgado de instancia había desestimado las pretensiones de extinción de la relación laboral y de despido tácito que se contenían en la demanda con fundamento en que, tras la demanda, la empresa había sido declarada en concurso y había recaído ya auto del juez del concurso acordando la extinción de dicho contrato de trabajo, si bien, al no ser firme, lo que el juez de lo social aprecia es litispendencia. En fase de suplicación, la Sala señalaba que el juez de lo social debió de haber evitado dictar sentencia y suspender, en cambio, el procedimiento hasta la firmeza del auto de lo mercantil; mas, en todo caso, dado que en ese momento procesal tal auto había ganado ya firmeza es la Sala la que definitivamente señala que la decisión contenida en dicho auto genera efecto de cosa juzgada e impide resolver sobre la pretensión al haberse extinguido ya la relación laboral en virtud de aquél con derecho a la correspondiente indemnización.

3. Concorre la contradicción exigida por el art. 219.1 LRJS , toda vez que, ante situaciones análogas, las sentencias comparadas llegan a soluciones opuestas, ya que, mientras que para la sentencia recurrida el auto del juez del concurso no impide un análisis ulterior de las posibles causas de la extinción vía art. 50, la sentencia referencial niega que pueda enjuiciarse cuando ya se ha producido la extinción del vínculo contractual, otorgando así plena firmeza y eficacia al pronunciamiento efectuado en el concurso.

SEGUNDO.- 1. En su único motivo el recurso de casación unificadora del FGS achaca a la sentencia recurrida haber incurrido en la infracción del art. 50.1 ET, en relación con el 64 de la Ley Concursal (LC).

2. La cuestión que aquí resulta controvertida ha sido ya abordada con anterioridad por esta Sala IV del Tribunal Supremo.

En nuestra STS/4ª de 9 febrero 2015 (rcud. 406/2014) ya declarábamos que es competente el Juzgado de lo Mercantil para conocer de la extinción colectiva de contratos de trabajo después de declarado el concurso, incluso en el caso del trabajador que, con anterioridad a dicha declaración, había presentado demanda ante el Juzgado de lo Social instando la extinción de su contrato, al amparo del art. 50.1b) ET , estando pendiente de resolver la citada pretensión.

Así resulta del art. 64.10 LC cuando, al referirse expresamente a las acciones derivadas del art. 50 ET , no permite dudar del efecto de cosa juzgada que el auto del juez del concurso despliega sobre los procedimientos sociales que se hubieren suspendido por ser iniciados con posterioridad a la solicitud del concurso.

3. Hemos sostenido asimismo que, ante unos mismos hechos, debe «darse idéntica solución en aras a la igualdad entre los diversos trabajadores del mismo empleador concursado evitando el posible fraude derivado de poder elegir ante una misma situación acciones distintas que pudieran llevar a resultados desiguales, entre otros, en cuanto a la fecha de la extinción, salarios e indemnizaciones procedentes» (así, STS/4ª de 13 abril 2016 - rcud. 2874/2014 -, y 29 y 30 junio 2017 - rcud. 2306/2016 y 3402/2015 , respectivamente-).

4. Y tal interrelación es obvio que se produce en un caso como el presente en que la situación económica de la empresa se halla en la base de la acción de la trabajadora, de forma coetánea con la respuesta procesal y sustantiva que se obtiene en el procedimiento de concurso, que, como

hemos señalado, resulta el diseñado específicamente por el legislador para dar respuesta conjunta y armónica a todas las consecuencias que aquella situación de la empresa ha generado.

De ahí que, aun cuando no se haya decretado la suspensión a que se refiere el citado art. 64.10 LC por tratarse de un procedimiento iniciado ante el juez de lo Social en momento anterior a instarse la declaración de concurso, resulta evidente que el juez de lo social no puede desconocer la trascendental circunstancia de que la relación laboral, sobre cuya continuidad debe decidir en su sentencia, ya no está viva porque la extinción de la misma ha tenido ya lugar por virtud de la resolución del juez competente para acordarla dentro del concurso, basándose en circunstancias que sirven para apreciar causas de características análogas a las que motivan la acción individual del trabajador.

5. En consecuencia, debemos acoger favorablemente el recurso del FGS, ya que la sentencia recurrida se aparta de la doctrina correcta.

TERCERO.- 1. La estimación del recurso nos lleva a casar y anular la sentencia recurrida y a resolver el debate suscitado en suplicación en el sentido de desestimar el recurso de dicha clase y confirmar la sentencia del Juzgado de instancia.

2. De conformidad con lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS , no procede la condena en costas ni en esta alzada ni en suplicación.

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 el Fondo de Garantía Salarial (FGS) y, en consecuencia, casamos y anulamos la sentencia dictada el 23 de mayo de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso de suplicación nº 833/2017 , y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimamos el recurso de dicha clase interpuesto por D^a. Francisca y confirmamos la sentencia de fecha 9 de febrero de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Bilbao en autos núm. 714/2016, seguidos a instancias de dicha parte contra la ahora recurrente, Galburu 96 SL y D. Clemente en calidad de administrador concursal. Sin costas en esta alzada ni en suplicación.

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

Así se acuerda y firma.