

**La empresa a la que se adjudica una unidad productiva autónoma de una entidad concursada es responsable solidaria de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieren sido satisfechas**

**La Sala desestima el recurso interpuesto contra la sentencia que condenó a la entidad ahora recurrente como responsable solidaria de las deudas de la empleadora de la trabajadora demandante que fue despedida antes de que a la recurrente le fuera adjudicada en sede concursal la unidad en la que había prestado servicios.**

Declara el TS que, conforme a la doctrina establecida en la materia, con la adjudicación acordada por el auto del juez del concurso se produjo una transmisión de una entidad económica que mantenía su identidad, a través de la asunción por la adjudicataria de un conjunto de medios organizados que permitían llevar a cabo la actividad económica que se venía desarrollando con anterioridad, a la que se aparejan las consecuencias del art. 44 del ET, las cuales incluyen la subrogación en la posición empresarial y la consiguiente asunción de responsabilidades en las obligaciones derivadas de la calificación del despido. Concluye la Sala que el apartado 3 del citado art. 44 impone al cedente y al cesionario la responsabilidad solidaria durante tres años “de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieren sido satisfechas”, lo que incluye a los trabajadores de la empresa cedente que mantengan créditos contra la misma, incluso aquellos en cuyos contratos de trabajo no se subroga la cesionaria por haberse extinguido previamente conforme a derecho.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 11/12/2020

Nº de Recurso: 416/2018

Nº de Resolución: 1113/2020

Procedimiento: Recurso de casación para la unificación de doctrina

Ponente: MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN

Tipo de Resolución: Sentencia

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **SENTENCIA**

En Madrid, a 11 de diciembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por MGO By Westfield S.L., representada y asistida por la Letrada D.ª. Elena Rodríguez Albares, contra la sentencia dictada el 22 de junio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla en el recurso de suplicación n.º 2581/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de mayo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 11 de los de Sevilla en autos núm.

1278/2014, seguidos a instancia de D.ª. Eloisa contra Grupo MGO S.A. y la ahora recurrente, y en el que ha sido parte el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa).

Ha comparecido como parte recurrida D.ª. Eloisa, representada y asistida por la Letrada D.ª. Eloísa Núñez Hernández.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª María Lourdes Arastey Sahún.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de mayo de 2016 el Juzgado de lo Social n.º 11 de los de Sevilla dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"1) Doña Eloisa ha venido prestando sus servicios para Grupo MGO S.A. desde el día 14 de abril de 2008, con la categoría profesional de técnico superior de prevención en riesgos laborales, percibiendo por ello un salario diario a efectos de despido de 69,47 euros (jornada completa).

Desde el 12 de enero de 2012, la trabajadora disfrutaba de una reducción de jornada por guarda legal en horario de 9 a 14 horas.

2) En las cuentas anuales de Grupo MGO S.A. figura en el año 2011, unos beneficios de 976.597, 85 €. En el año 2012, 392. 449,53 € de beneficios. En el año 2013, 2.985.393, 72 € de pérdidas. A fecha 30 de septiembre de 2014 se habían acumulado unas pérdidas de 3.213.236 euros.

Obran en autos las declaraciones de IVA de los años 2013 a 2014, a los folios 271 a 301 de las actuaciones y se dan por reproducidas.

3) Se han tramitado los siguientes expedientes colectivos:

- Expediente colectivo 310/12 de reducción de jornada y salario para la totalidad de la plantilla en un 13% anual, aplicado entre el 25 de junio al 31 de diciembre del 2012.

- Expediente colectivo NUM000 para la suspensión del contrato de 150 trabajadores y reducción de jornada y salario para el resto de la plantilla en 14% aplicado desde enero a diciembre del 2013 (a la trabajadora se le redujo jornada y salario).

- Expediente colectivo NUM001 suspensión del contrato de 277 trabajadores y reducción de jornada y salario para el resto de la plantilla en un 20% aplicado entre el 18 de enero de 2014 a 31 de diciembre de 2014. (A la trabajadora se le suspendió el contrato).

El expediente finaliza sin acuerdo.

4) El día 16 de septiembre de 2014 se comunica a las secciones sindicales el inicio del procedimiento colectivo para la extinción de los contratos por causas económicas, organizativas y de producción.

Dicha comunicación obra a los folios 118 a 120 de las actuaciones.

Obra en autos las actas de las reuniones del período de consultas que se inició el 25 de septiembre y finaliza el 21 de octubre de 2014 (folios 147 a 190 que se dan por reproducidos).

El expediente finaliza sin acuerdo.

En fecha 24 de octubre de 2014 el trabajador recibe carta de despido por causas objetivas con fecha de efectos de 26 de octubre de 2014.

En la carta se indica que no es posible la entrega de la indemnización por falta de liquidez.

La comunicación obra a los folios 9 a 16 de las actuaciones y se da por reproducida.

5) Grupo MGO S.A. fue declarada en concurso por auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil número tres de Madrid en fecha 20 de noviembre de 2014.

En fecha 29 julio el 2015, el juzgado expresado dicta auto de fecha 29 de julio el 2015 por la que se autorizó la solicitud presentada por Grupo MGO S.A. de venta de unidad productiva a Klebert Propierties S.L..

El auto obra a los folios 321 a 324 de las actuaciones y se da por reproducido.

En fecha 30 de septiembre de 2015, se otorga escritura pública de compraventa de la unidad productiva MGO Prevención de Riesgos Laborales de la sociedad Grupo MGO S.A. a favor de Westfield Sanidad SLU.

La escritura obra a los folios 326 a 337 de la actuaciones y se da por reproducida. En la escritura consta que Klebert Propierties S.L. realizó una oferta vinculante para la adquisición de la unidad productiva MGO Prevención de Riesgos Laborales que en caso de ser aceptada la adquisición de dicha unidad productiva sería efectuada por la entidad denominada Westfield Sanidad SLU.

Por escritura otorgada en fecha 30 de septiembre de 2015, Westfield Sanidad SLU, pasa a denominarse MGO By Westfield S.L..

La escritura obra a los folios 338 a 328 de la actuaciones se da por reproducida.

6) Las tres cuentas abiertas en Bankia S.A. por Grupo MGO S.A., arroja un disponible de cero euros a fecha 26 de octubre de 2014. A fecha 23 de octubre de 2014, la cuenta de la empresa en el BBVA arrojó importe de 6197,84 €. La del Santander, a fecha 21 de octubre de 2014, 18.655 euros y en otra de dicha entidad bancaria 2526,90 €. Obra en autos certificado de RRHH de la empresa del importe de las indemnizaciones de ERE colectivo y que asciende a 3.839.499,22 euros.

7) Entendiéndose por la parte actora que el cese no es ajustado a derecho y que además no se le ha abonado omisión de preaviso y vacaciones no disfrutadas y cuyo detalle obra en el folio 6 de las actuaciones y que se da por reproducido, presentó demanda de conciliación ante el CMAC el día 18 de noviembre de 2014, habiéndose celebrado el acto de conciliación el día 23 de diciembre de 2014 si, con el resultado de intentado sin efecto."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando la demanda interpuesta por doña Eloisa contra Grupo MGO S.A. en reclamación por despido, debo declarar y declaro el mismo como improcedente, condenando estar y pasar por esta declaración así como a que le indemnice en la cantidad de 18.287,98 €.

Así mismo debo condenar y condeno a Grupo MGO S.A. a que abone a doña Eloisa la suma de 690,49 euros.

Todo ello sin hacer expreso pronunciamiento, por ahora, respecto del Fondo de Garantía Salarial (Fogasa) pero sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria en los casos en que fuera legalmente procedente, de acuerdo con lo establecido en el fundamento jurídico segundo de esta resolución.

Se absuelve a MGO By Westfield S.L. de las pretensiones contra la misma deducidas."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D.ª. Eloisa ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 22 de junio de 2017, en la que consta el siguiente fallo:

"Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por D.ª. Eloisa, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 11 de Sevilla en sus autos núm. 1278/14, en los que la recurrente fue demandante contra Grupo MGO S.A. y MGO By Westfiel S.L., en demanda de despido y cantidad, y como consecuencia revocamos en parte dicha sentencia declarándose la responsabilidad solidaria de

MGO By Westfield S.L. por los créditos en la sentencia fijados: 690,49 € en concepto de preaviso y vacaciones y 18.287,98 € por la indemnización por despido, deducida la prestación cubierta por el Fogasa ex art. 33 ET; quedando el resto de la sentencia en iguales términos."

TERCERO.- Por la representación de MGO By Westfiel S.L. 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), la recurrente propone como sentencias de contraste para cada uno de los motivos de su recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de febrero de 2016 (rollo 3271/2015) para el primer motivo; y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 16 de junio de 2017 (rollo 339/2017), para el segundo.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 20 de abril 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.

Presentado escrito de impugnación por la recurrida D.ª. Eloisa, y no habiéndose personado Lexaudit Concursal SLA y Fogasa, no obstante haber sido emplazados, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de diciembre de 2020, fecha en que tuvo lugar.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- 1. La condena solidaria de las dos demandadas que efectúa la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla es recurrida ahora en casación para unificación de doctrina por MGO by Westfield, SL.

2. Recordemos que el presente litigio se sigue por el despido objetivo de la trabajadora demandante tanto frente a su empleadora, como frente a la adjudataria de la unidad productiva, respecto de la cual se postulaba la responsabilidad solidaria como sucesora de aquélla. Las consecuencias de la declaración de improcedencia del despido se fijan en las sumas correspondientes a la indemnización, vacaciones y salarios por el preaviso omitido, las cuales no resultan discutidas por las demandadas.

La actora fue despedida con efectos de 26 de octubre de 2014, siendo la empresa declarada en concurso el 20 de noviembre siguiente. En 29 de julio de 2015 el juez del concurso adjudicó a la codemandada -ahora recurrente- la unidad en la que había prestado servicios la demandante.

La sentencia recurrida afirma la existencia de una sucesión empresarial derivada de la adjudicación en sede concursal y de ella concluye con la consiguiente responsabilidad solidaria por las deudas de la empresa empleadora aun cuando la relación laboral ya estuviera extinguida en el momento de la adquisición.

3. El primer motivo del recurso sirve a la recurrente para denunciar la infracción de los arts. 146 bis, 148 y 149.2 de la Ley Concursal (LC), de los arts. 44 y 57 del Estatuto de los trabajadores (ET) y de los arts. 3, 4 y 5 de la Directiva 2001/23, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

Justifica la admisibilidad del recurso invocando, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 19 de febrero de 2016 (rollo 3271/2015).

Se trataba allí de la reclamación de dos trabajadoras que habían sido despedidas por causas objetivas y obtenida sentencia declarando improcedentes los despidos. La mercantil condenada fue declarada en concurso y adjudicada la unidad productiva a favor de otra sociedad señalando el auto del juez del concurso que la adjudicataria no quedaba subrogada en las deudas laborales de la concursada que fueran anteriores a la enajenación de la unidad productiva. Ante tal declaración, la sentencia referencial considera que no cabía aplicar la figura de la sucesión de empresas del art. 44 ET.

4. Concorre, sin duda, la contradicción exigida por el art. 219.1 LRJS, tal y como hemos aceptado ya en pronunciamientos anteriores de esta Sala efectuados en litigios idénticos al presente, a cuya doctrina nos referiremos a continuación.

SEGUNDO.- 1. En efecto, hemos venido reiterando que el art. 44 ET es perfectamente aplicable a las adjudicaciones de empresa que se producen por vía de las decisiones adoptadas por el juez del concurso en el seno del trámite de liquidación, aun cuando en el auto del órgano judicial de lo mercantil se hiciera constar que no existía sucesión de empresa. Así lo hemos indicado en las STS/4.ª de 27 febrero 2018 (rcud. 112/2016), 26 abril 2018 (rcud. 2004/2018), 12 julio 2018 (rcud. 3525/2016), 12 septiembre 2018 (rcud. 1549/2017), 27 noviembre 2018 (rcud. 1902/2017) y 17 enero 2019 (rcud. 3593/2016).

Precisamente hemos insistido en recursos suscitados a raíz del mismo procedimiento de liquidación concursal que aquí nos ocupa en las STS/4.ª de 3 octubre 2018 (rcud. 259/2017, 323/2017, 1733/2017, 3664/2017 y 3710/2017), 17 octubre 2018 (rcud. 2340/2017), 27 febrero 2020 (rcud. 3999/2017), 12 diciembre 2019 (rcud.

3892/2017 y 3895/2017), 7 mayo 2020 (rcud. 1835/2017), 13 mayo 2020 (rcud. 1239/2018) y 30 julio 2020 (rcud. 1306/2018).

2. Nuestra doctrina se concreta en las pautas siguientes: A) La adjudicación de la unidad productiva supone el cambio de titularidad de una entidad económica que mantiene su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria. Ello acarrea, en principio, las consecuencias previstas en el art. 44.3 ET, a cuyo tenor, la responsabilidad es del cedente y del cesionario respecto a las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la cesión. B) El art.

44 ET es una norma de carácter imperativo; lo que implica que el fenómeno de la sucesión opera salvo que exista una disposición que dispusiera lo contrario en estos particulares supuestos de empresas en situación de concurso. C) El art. 148.4 LC debe interpretarse en el sentido de que es una norma que no excluye que la adquisición de una unidad productiva en el seno del concurso suponga sucesión de empresa. Por el contrario, de forma indirecta, está admitiendo que en dicho supuesto se produce sucesión de empresa, al remitir al art.

64 LC los supuestos en los que las operaciones previstas en el plan de liquidación implicasen modificaciones sustanciales colectivas, traslados colectivos, suspensiones o extinciones colectivas de contratos. En efecto, si la adquisición de una unidad productiva autónoma en el seno del concurso no supusiera que existe sucesión de empresa, dicha remisión sería superflua porque la adquisición de la unidad productiva autónoma no conllevaría la asunción de los trabajadores de la empleadora. Si del precepto resultare que no hay sucesión de empresa sería única y exclusivamente la empleadora la responsable de adoptar las medidas legales para la modificación sustancial de condiciones de trabajo, extinciones colectivas... etc. de sus trabajadores, pero estas medidas no tendrían que aparecer ligadas a la aprobación del plan de liquidación de los bienes de la masa activa ya que la adquirente sería por completo ajena a la suerte de los trabajadores de la empleadora. D) Tal conclusión no se opone al art. 148.2 LC, pues el interés del concurso no puede erigirse en la norma suprema que rija la adjudicación de los bienes, ya que deben respetarse las normas imperativas de nuestro ordenamiento jurídico,

incluido el art. 44 ET. Tampoco se opone al art. 5 de la Directiva 2001/23, porque, tal y como prevé el art. 8 de la misma, su contenido no afectará a la facultad de los Estados miembros de aplicar o adoptar disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores, que es, en definitiva, lo que resulta del art. 148 LC.

Esta interpretación es la más conforme con la Directiva 2001/23, cuyo art. 3.1 dispone que "Los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso".

Es cierto que el art. 5 de la Directiva establece posteriormente que tales garantías "no serán aplicables a los traspasos de empresas, centros de actividad, o partes de empresas o centros de actividad, cuando el cedente sea objeto de un procedimiento de quiebra o de un procedimiento de insolvencia análogo abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente y éstos estén bajo la supervisión de una autoridad pública competente". Pero ese mismo precepto dispone que esta regla general no es de aplicación si hay una disposición en contrario por parte de los Estados miembros, y en el apartado 2 del mismo precepto se permite a los Estados regular el alcance de esas obligaciones dentro de determinados límites y siempre bajo la supervisión de una autoridad. Eso es lo que ha hecho el legislador español, y así se expresa en el art. 148.4 bis LC, que regula las especialidades de la transmisión de unidades productivas, señalando que: "La transmisión no llevará aparejada obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa, salvo que el adquirente la hubiera asumido expresamente o existiese disposición legal en contrario y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.4".

Este último precepto establece que, "Cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1.ª del apartado 1, una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesorio, se considerará, a los efectos laborales y de Seguridad Social, que existe sucesión de empresa. En tal caso, el juez podrá acordar que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el artículo 33 del ET".

Dado que tan solo se autoriza al juez del concurso para excluir de la responsabilidad del adquirente la parte de salarios o indemnizaciones asumidas por el FOGASA, se evidencia que no cabe eximir al mismo del cumplimiento de las demás obligaciones laborales que sigan pendientes en la fecha de la adjudicación.

Precisamente, el art. 149.4 LC fue reformado por el RDL 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, para incluir de forma expresa que la sucesión de empresa opera igualmente a efectos de Seguridad Social, poniendo fin a la práctica habitual de muchos juzgados mercantiles de eximir de ese tipo de deudas al adjudicatario. Ello revela la voluntad del legislador de aplicar en toda su integridad el régimen legal de la sucesión de empresas en esta materia, con la única excepción de las deudas asumidas por el FOGASA.

3. Por evidente necesidad de congruencia y de salvaguarda de la seguridad jurídica, la doctrina expuesta debe ser aplicada también en este caso, pues se dan las mismas circunstancias que concurrían en las sentencias antes mencionadas, en las que afirmábamos que con la adjudicación acordada por el auto del juez del concurso se produjo una transmisión de una entidad económica que mantenía su identidad, a través de la asunción por la adjudicataria de un conjunto de medios organizados que permitían llevar a cabo la actividad económica que se venía desarrollando con anterioridad, a la que se aparejan las consecuencias del 44 ET, las cuales incluyen la subrogación en la posición empresarial y la consiguiente asunción de responsabilidades en las obligaciones derivadas de la calificación de nulidad del despido. Y, en este orden de cosas, el apartado 3 del citado art. 44

impone al cedente y al cesionario la responsabilidad solidaria durante tres años "de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieren sido satisfechas", lo que incluye a los trabajadores de la empresa cedente que mantengan créditos contra la misma, incluso aquellos en cuyos contratos de trabajo no se subroga la cesionaria por haberse extinguido previamente conforme a derecho.

4. Todo ello, además, no queda enervado por el hecho de que el auto de adjudicación del juez del concurso hubiera adquirido firmeza al no ser recurrido por ninguna de las partes, porque ello no puede operar en contra de los trabajadores individuales no personados en el procedimiento concursal, los cuales carecen de la posibilidad de impugnar esa resolución. Dicha resolución judicial no despliega efectos de cosa juzgada frente a los trabajadores conforme al art. 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC); de ahí que puedan accionar reclamando el reconocimiento de los efectos jurídicos derivados de una situación de sucesión de empresa conforme a lo dispuesto en el art. 44 ET, como hacen en este procedimiento.

TERCERO.- 1. El segundo de los motivos de los dos recursos constituye una reiteración de lo planteado por la recurrente en el motivo al que hemos dado respuesta.

Con invocación del art. 44 ET se pretende poner de relieve la contradicción de la sentencia recurrida con una segunda sentencia referencial, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 16 de junio de 2017 (rollo 339/2017).

2. El debate se torna superfluo porque no implica una argumentación sobre puntos distintos de los que se han suscitado en el primero de los motivos. La Sala ha elaborado jurisprudencia constante sobre la necesidad de que el recurso de casación unificadora se ciña al imperativo de que se indique una sola sentencia contradictoria por cada punto de decisión, rechazando la descomposición de la controversia para poder invocar diversas sentencias de contraste.

Las diferentes perspectivas de una misma cuestión no alteran su unidad, a la que se ha dado ya respuesta en los anteriores Fundamentos.

3. Por ello, la desestimación del primer motivo comporta la desestimación íntegra del recurso al haberse ajustado la sentencia recurrida a los criterios jurisprudenciales que hemos expuesto.

4. Con arreglo a lo establecido en el art. 235.1 LRJS procede la condena a la recurrente al pago de las costas, en importe de 1500 € en concepto de honorarios del letrado de la parte impugnante.

5. De conformidad con lo dispuesto en el art. 228 LRJS se decreta la pérdida de los depósitos dados para recurrir, debiendo darse a la consignación el destino legal.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por MGO BY WESTFIELD, SL frente a la sentencia dictada el 22 de junio de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) en el recurso de suplicación n.º 2581/2016, con origen en la demanda de D.ª Eloisa frente a GRUPO MGO, SA y MGO BY WESTFIELD, SL, que dio lugar a los autos n.º 1278/2014 del Juzgado de lo Social n.º 11 de los de Sevilla. Se condena a la recurrente al pago de las costas en concepto de honorarios del Letrado impugnante, los cuales se fijan en 1500 €, decretándose la pérdida de los depósitos dados para recurrir y debiendo darse a la consignación el destino legalmente fijado.

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

Así se acuerda y firma