



Roj: **STSJ CLM 2569/2015 - ECLI: ES:TSJCLM:2015:2569**

Id Cendoj: **02003330012015100676**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **17/09/2015**

Nº de Recurso: **531/2013**

Nº de Resolución: **430/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MANUEL JOSE DOMINGO ZABALLOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.1

ALBACETE

SENTENCIA: 00430/2015

Recurso Contencioso-Administrativo nº 531/2013

TOLEDO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sección Primera.

Presidente:

Ilmo. Sr. D. José Borrego López.

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Mariano Montero Martínez.

Ilmo. Sr. D. Manuel José Domingo Zaballos.

Ilmo. Sr. D. Antonio Rodríguez González

Ilmo. Sr. D. José Antonio Fernández Buendía

SENTENCIA Nº 430

En Albacete, a 17 de septiembre de 2015.

Vistos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha los presentes autos, bajo el número **531/2013** del recurso contencioso-administrativo, seguido a instancia de la mercantil PUERTAS DIMARA SPAIN, SL, representado por la Procuradora Sra. González Velasco, contra la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE TOLEDO, representado y dirigido por el Letrado de la Seguridad Social, en materia de reclamación deuda. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Manuel José Domingo Zaballos.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la representación procesal de la actora se interpuso, en fecha 27 de diciembre de 2013, recurso contencioso-administrativo contra la resolución que se reseña en el Fundamento Jurídico Primero de esta Sentencia.

Formalizada demanda, tras exponer los hechos y fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó solicitando sentencia de conformidad con lo interesado en el suplico de dicho escrito procesal.



Segundo.- Contestada la demanda por la Administración, tras relatar a su vez los hechos y fundamentos jurídicos que entendió aplicables, solicitó sentencia desestimatoria del recurso.

Tercero.- Fijada la cuantía del recurso en indeterminada y acordado el recibimiento del pleito a prueba, se practicaron las declaradas pertinentes, se reafirmaron las partes en sus escritos de demanda y contestación, por vía de conclusiones, y se señaló día y hora para votación y fallo, el 25 de junio de 2015, en que tuvo lugar, señalándose el 17 de septiembre como fecha para dictar sentencia ex artículo 67.2 de la LJCA .

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.- Tiene por objeto el recurso la resolución de 23 de octubre de 2013 de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social (Toledo), desestimatoria del recurso de alzada interpuesto por DIMARA SPAIN SL contra resolución de la Subdirección Provincial de Gestión Recaudatoria de la Tesorería General de la Seguridad Social de Toledo, fechada el 6 de septiembre de 2013, por la que se declaró la responsabilidad solidaria de PUERTAS DIMARA SPAIN, SL de las deudas contraídas por cuotas y recargos que mantenía con la Seguridad Social por la empresa PUERTAS DIMARÍA S.A, periodo de mayo de 2009 a octubre de 2012 en total 2.128.626,88€.

Pretende la parte actora se dicte sentencia que revoque la resolución impugnada.

En la representación que ostenta, el Letrado de la TGSS se ha opuesto a los pedimentos de la actora y solicita sentencia desestimatoria del recurso.

Segundo.- En juicio no recibido a prueba, la cuestión litigiosa se presenta de índole fundamentalmente jurídica. No obstante lo relativamente extenso del escrito de demanda, dicho escrito procesal no combate los "hechos" recogidos en la resolución impugnada. Lo que se hace es complementar el relato, ciertamente escueto, contenido en la resolución del Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social objeto de fiscalización de legalidad en términos que, por lo demás, no se han discutido en el escrito de contestación a la demanda y teniendo que ver ese complemento con los pormenores relativos a la adquisición por PUERTAS DIMARA SPAIN, SL de bienes y derechos de PUERTAS DIMARA SA, que se encontraba en situación Concursal desde el 27 de julio de 2011 declarada por Auto del Juzgado de lo Mercantil de Burgos en procedimiento 234/2011, Auto de aprobación del Plan de liquidación de los bienes y derechos de PUERTAS DIMARA SA, de fecha 25 de julio de 2012 . En efecto, obra constancia a los folios 158-160 del expte, (ese modificado por Auto nº 91 de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 3ª, al estimar parcialmente la apelación postulada por la mercantil y una entidad bancaria), hojas 161 a 171 del expte.

Tercero.- Como oportunamente se hace notar en la contestación a la demanda, la parte actora no discute que se dieran los presupuestos fácticos objetivos para considerar producida la sucesión de empresas en los términos del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (RD Legislativo 1/1995, de 24 de marzo), así como la responsabilidad solidaria de la actora en las deudas a la Seguridad Social, contraídas por la empresa concursada, PUERTAS DIMARA, SA, antes titular de la unidad productiva, conforme al artículo 15.3 y 4 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social . La resolución originaria de 6 de septiembre de 2013 es más que expresiva en el relato de hechos sobre ese particular. No es que la actora renuncie a combatir esa calificación formalizada por la Administración, sino que viene a admitirla en el propio escrito de demanda (empezando por sus págs. 2 y 3).

Insiste la demandante en lo que ya planteara a través del recurso de alzada entablado contra la resolución originaria de 6 de septiembre de 2013, declarativa de la responsabilidad solidaria de "Puertas Dimara Spain, SL" de la deuda por cuotas, recursos y demás conceptos de recaudación conjunta que mantenía la razón social "Puertas Dimara, SA", con la Seguridad Social, de mayo de 2009 a octubre de 2012, ascendiendo en la fecha indicada a 2.128.177,79€ (hojas 173 a 178 del expte.).

A modo de motivo impugnatorio, se nos dice que la Dirección Provincial de la TGSS no tuvo en cuenta el régimen jurídico que debió aplicarse a la transmisión de la unidad productiva, no otro que el artículo 90 y 149.3 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal , en la redacción vigente tras las modificaciones producidas por Ley 38/2011, de 10 de octubre. Se alega que por los Autos del Juzgado de lo Mercantil de Burgos de 25 de julio de 2012 , aprobatorio del plan de liquidación de la concursada presentado por el Administrador concursal, y de 11 de septiembre del mismo año (hojas 101 a 111 del expte.), adjudicando a BUSINESSUITA SL (luego convertida en "PUERTAS DIMARA SPAIN SL), los bienes y derechos del grupo INTERBON (entre los que se encontraba la concursada "PUERTAS DIMARA SA"), la unidad productiva adquirida lo fue libre de cargas de la mercantil concursada y quedando canceladas todas las cargas anteriores a la declaración del concurso de acreedores, lo que se extrae del Auto del Juzgado de lo Mercantil de Burgos de 11 de septiembre de 2012 aprobatoria del Plan de Liquidación y resulta del artículo 149.3 de la Ley Concursal en la redacción vigente



por razón de tiempo (Ley 22/2003, modificada por Ley 38/2011, de 10 de octubre). Lo corrobora, además, una serie de resoluciones jurisdiccionales que reseña la demanda, dictadas por Juzgados de lo Mercantil y por las Audiencias Provinciales de Barcelona, Secc. 5ª (Auto 2008/2009, de 16 de diciembre de 2009, La Rioja, Auto 23/2012 de 8 de marzo, etc). La consecuencia extraída por el demandante, que "la sucesión de empresa que se produce no lo es a los efectos de Seguridad Social, "liberándose las cargas de las que un adquirente sí se haría cargo cuando tal transmisión no se hubiera producido en sede concursal de liquidación", el caso de la unidad productiva de "PUERTAS DIMARA S.A." adquirida por "PUERTAS DIMARA SPAIN S.A", en sede concursal y, en particular, en liquidación. En suma, por el Artículo 149.3 de la Ley Concursal, no existió la posibilidad legal de declarar responsable solidaria a DIMARA por las deudas en cuestión dado que no se trata de créditos con privilegio especial ex Art. 90 de la Ley Concursal.

En contraste, hace ver el Letrado de la TGSS que ni el Plan de liquidación ni el acto aprobatorio de la adjudicación se refiere expresamente a las deudas de la Seguridad Social, considerando que de contrario se mantiene una interpretación ultra vires del contenido del Auto de 11-9-2012. Admitiendo la existencia de resoluciones de los Juzgados de lo Mercantil y Audiencias Provinciales en el sentido que viene a postular la contraparte, se niega su naturaleza de "jurisprudencia", se afirma que en nada pueden condicionar al respecto del problema que nos ocupa resoluciones de los Juzgados de lo mercantil a las Salas de lo Contencioso-Administrativo, y que no faltan resoluciones jurisdiccionales -p.ej. el Auto 132/2014 de la Sección 3ª de la AP de Badajoz, de 31 de julio de 2014 - inclinándose por afirmar que deben suprimirse de los planes de liquidación las referencias a la inexistencia de subrogación de empresa y a la no subrogación por el adquirente en las deudas de la Seguridad Social existentes cuando se vende la unidad productiva. En fin, por "norma especial" ha de tenerse la Legislación sobre Estatuto de los Trabajadores, Art. 44 y sobre Seguridad Social, Art. 15 LGSS. Y en esa posición, precisamente la actual redacción del Art. 149.2 de la Ley Concursal incorporada por Ley 11/2004 de 5 de septiembre cuando como consecuencia de la enajenación de una unidad productiva en el concurso, una entidad económica mantenga su identidad entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria, se considerará a los efectos laborales y de Seguridad Social, que existe sucesión de empresa.

Añade la demandada que su tesis se ve corroborada por el Auto de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo, de 20 de julio de 2012.

En este orden de cosas, a la intangibilidad de los hechos recogidos en la resolución administrativa impugnada (y la originaria que confirmó), es de añadir, que el Auto del Juzgado de lo Mercantil de 25 de julio de 2012 aprobó el Plan de liquidación de los bienes y derechos de la Concursada presentado por la Administración Concursal el 5 de junio de 2012 (con las prescripciones recogidas en escrito presentado el 16-6-2012 por la propia Administración concursal) y en esa propuesta se recoge, entre otros particulares "la imposibilidad de subrogación a efectos tributarios" por el adquirente de las unidades productivas ex artículo 42 de la LGT, "cancelación de cargas anteriores al concurso" (Art. 149.3 y 90 de la Ley Concursal) y "Subrogación a efectos laborales conforme al artículo 149.2 de la Ley Concursal, proponiendo los suscribientes de la propuesta "que el Juzgado señale sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad al Art. 149.2 CC ". Pues bien, ese último extremo no fue acogido por el Juzgado en su Auto de 11 de septiembre de 2012, siendo además relevante caer en la cuenta de que ni en la propuesta de la Administración concursal ni en el Auto del Juzgado de lo Mercantil aparecen nombradas las deudas contraídas por PUERTAS DIMARA SA con la TGSS. No es de acoger, por consiguiente, la posición de partida de la demandante: existencia de una resolución jurisdiccional firme que habría excluido la viabilidad jurídica del ejercicio de las facultades recaudatorias de la TGSS en aplicación de determinados preceptos, artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, Artículos 15.3 y 127.2 en relación con el artículo 104.1 del TRLGSS (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994), con su desarrollo reglamentario en materia de recaudación de los recursos de la Seguridad Social (y Reglamento General de Recaudación).

Cuarto. - El precepto al que se aferra la demandante, artículo 149.3 de la Ley Concursal, en la redacción vigente a fecha de la adjudicación (septiembre de 2012), esto es conforme a las modificaciones introducidas por Ley 38/2011, de reforma de la Ley 22/2003, concursal, (entró en vigor el 1-1-2012, disposición fiscal tercera del cuerpo legal), prescribía literalmente: "El auto de aprobación del remate o de la transmisión de los bienes o derechos realizadas ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o una unidad productiva, acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales que no goce de privilegio especial conforme al artículo 90".

Pero dicho número tres no puede entenderse bien en su contenido sin deparar en el contenido del número dos que le precede, del siguiente tenor (siempre en la redacción vigente a septiembre de 2012):

"Art. 149.2. Cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1 del apartado anterior, una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin



de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria, se considerará, a los efectos laborales, 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 Estatuto de los Trabajadores. Igualmente, para asegurar la viabilidad futura de la actividad y el mantenimiento del empleo, el cesionario y los representantes de los trabajadores podrán suscribir acuerdos para la modificación de las condiciones colectivas de trabajo."

En el caso de autos, no cabe duda de que la adjudicación a la demandante lo fue de la entidad económica "como un todo", "Puertas Dimara SA", siendo de igual modo indudable la existencia de sucesión de empresa entre la concursada y la adjudicataria aquí demandante. Por consiguiente es de aplicación lo previsto en el número dos del artículo 149, no así el número 3, que contempla la aprobación del recurrente o de la transmisión de bienes o derechos realizados de forma separada, por lotes o "formando parte de una unidad productiva o empresa. Aquí es donde la norma prevé que el auto de aprobación del remate "acordará" -en imperativo- la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidos a favor de créditos concursales que no goce de privilegio especial conforme al artículo 90. Ese artículo igualmente invocado por la representación de la actora ciertamente no incluye entre los créditos con privilegio especial los de la TGSS (con causa en cuotas y otros conceptos) impagados, pero ello es intrascendente cuando -como es el caso- el precepto aplicable es el número 2 del mismo artículo, calificando de "sucesión de empresa" la enajenación "en conjunto" de los "establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor como un todo". (Regla 1ª de nº 1 del mismo artículo).

Y dicho precepto debe interpretarse sistemáticamente con los invocados por la demandada, comenzando por el Estatuto de los Trabajadores cuyo artículo 44, relativo a la sucesión de empresa, prevé la subrogación del nuevo empresario "en los derechos y obligaciones laborales y Seguridad Social", es decir en plano de igualdad las obligaciones laborales con las de Seguridad Social, y continuando con el artículo 24 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (conforme también a la redacción dada precisamente en la misma Ley 38/2011, de 10 de octubre, artículo único, ciento veintinueve), sobre prohibición de transigir y carácter privilegiado de los créditos de la Seguridad Social.

Cierto que en la redacción del precepto tan repetido de la Ley Concursal, se califica esa sucesión de empresa determinada "ex lege", "a los efectos laborales" sin mención a los efectos de la Seguridad Social, como ahora prescribe el texto vigente, redacción incorporada por el Real Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre, que sí lo incluye en el nº 2. Pero tal modificación no es propiamente "sustantiva", sino interpretativa o de "ajuste técnico" ya que no tenía ningún sentido en la coherencia del sistema que la consideración de sucesión de empresa "a los efectos laborales" hubiera de ceñirse a los mismos excluyendo los efectos "Seguridad Social".

Si bien se mira, ya para terminar, el Auto del Juzgado de lo Mercantil de Burgos de 11 de septiembre de 2012 adjudicando los bienes y derechos pertenecientes al grupo INTERBON (formaba parte del mismo la concursada "Puertas Dimara SA"), a propósito de las condiciones de la adjudicación se expresó del siguiente modo: "con la asunción por parte de la sociedad BUSINESSVITA del 100% de la plantilla de trabajadores de la mercantil concursada, la continuación de la actividad económica durante al menos 10 años conforme a un plan de negocio que prevea la inversión de 25.000.000 euros en un periodo de cinco años, asumiendo el pago de los créditos concursales laborales y la no subrogación del Fondo de Garantía Salarial respecto del adquirente en los términos señalados en el Auto de fecha 25 de julio de 2012". Lo mismo determinando la existencia de sucesión empresarial -como le venía impuesto por Ley- sin acoger, por cierto, lo que había sugerido la Administración Concursal es su propuesta de 5 de julio de 2012, base primera, regla 5ª (hoja 151 del expte.). Y desde luego, como hemos indicado, el auto no se refiere en nada a las deudas contraídas por la concursada con la TGSS.

Todo lo que precede conduce a la desestimación del recurso.

Quinto.- No ha lugar a la imposición de las costas a la parte demandante (Art. 139 de la Ley Jurisdiccional, conforme a la redacción dada por Ley 37/2011 de 10 de octubre), por las serias dudas de derecho que suscita la controversia, de hecho se activó la facultad prevista en el artículo 67.2 de la LJCA.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS.-

DESESTIMAMOS el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la mercantil PUERTAS DIMARA SPAIN, SL contra la resolución de 23 de octubre de 2013 de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social (Toledo). Sin costas.



Notifíquese la presente Sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella no cabe interponer recurso ordinario.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación literal a los autos originales, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ