



Roj: **STSJ CAT 2103/2016 - ECLI: ES:TSJCAT:2016:2103**

Id Cendoj: **08019340012016101479**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **19/02/2016**

Nº de Recurso: **3271/2015**

Nº de Resolución: **1135/2016**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA NATIVIDAD BRACERAS PEÑA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08279 - 44 - 4 - 2014 - 8001031

EBO

Recurso de Suplicación: 3271/2015

ILMO. SR. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

ILMO. SR. IGNACIO M^a PALOS PEÑARROYA

ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER

ILMA. SRA. SARA MARIA POSE VIDAL

ILMO. SR. ADOLFO MATÍAS COLINO REY

ILMA. SRA. M^a DEL MAR GAN BUSTO

ILMA. SRA. NATIVIDAD BRACERAS PEÑA

ILMA. SRA. ASCENSIÓN SOLÉ PUIG

ILMO. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS

ILMO. SR. MIGUEL ANGEL SÁNCHEZ BURRIEL

ILMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

ILMO. SR. LUIS REVILLA PÉREZ

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

ILMO SR. DANIEL BARTOMEUS PLANA

ILMO. SR. AMADOR GARCÍA ROS

ILMO. SR. FELIX V. AZÓN VILAS

ILMO. SR. MIGUEL ANGEL FALGUERA BARÓ

ILMA. SRA. LIDIA CASTELL VALLDOSERA



ILMA. SRA. M^a MACARENA MARTÍNEZ MIRANDA

ILMA. SRA. JUANA VERA MARTÍNEZ

ILMA SRA. MARIA PILAR MARTIN ABELLA

ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

En Barcelona a 19 de febrero de 2016

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 1135/2016

En el recurso de suplicación interpuesto por Regina , Tania y Aptima Centre Clinic, S.L. frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Terrassa de fecha 5 de diciembre de 2014 dictada en el procedimiento Demandas nº 28/2014 y siendo recurrido Fondo de Garantía Salarial, Centre Mèdic Fuster, S.L., María Milagros (E & U Desp. Juridic i Tributari SLP), Institut Mèdic Fresnadillo, S.L., Europea de Reproducción Asistida, S.L., Colter Krup, S.L., Espai Mèdic Sant Cugat, S.L., Clifac Center, S.L., Mabex Center, S.L., Salus XXI Med Group, S.L., Forum Carmes, S.L., Copresac, S.L., Araceli , Jaime , Explomed Plus, S.L., Cepro XII, S.L. y Portia XXI, S.L.. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. NATIVIDAD BRACERAS PEÑA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de enero de 2014 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha que contenía el siguiente Fallo:

"Que, estimando parcialmente las demandas interpuestas por D^a. Tania y D^a. Regina contra CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., CLIFAC CENTER, S.L., COPRESAC, S.L., EXPLMED PLUS, S.L., FORUM CARMES, S.L., GEPRO XXI, S.L., SALUS XXI MED GROUP, S.L., PORTIA XXI, S.L., EUROPEA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, S.L.U., INSTITUT MÈDIC FRESNADILLO, S.L., ESPAI MÈDIC SANT CUGAT, S.L., COLTER KRUP, S.L., MABEX CENTER, S.L., D^a. Araceli , D. Jaime , E Y U DESPATX JURÍDIC I TRIBUTARI SLP (Administración concursal), APTIMA CENTRE CLÍNIC, S.L. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL,

1º.- Debo declarar, con desestimación de la acción ex art. 50 ET (por desistimiento de las actoras), como despido improcedente la extinción del contrato de trabajo de las actoras de fecha 16.1.2014, condenando de modo solidario a las empresas CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., EUROPEA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, S.L.U. (antes, SALUS XXI MEDICAL GROUP, S.L.), INSTITUT MÈDIC FRESNADILLO, S.L., ESPAI MÈDIC SANT CUGAT, S.L., COLTER KRUP, S.L., MABEX CENTER, S.L. (entidades que conforman el Grupo Salus XXI Med Corp), GEPRO XXI, S.L., CLIFAC CENTER, S.L., así como a D^a. Araceli , D. Jaime y APTIMA CENTRE CLINIC, S.L., a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente sentencia, opten ante este Juzgado entre la readmisión de las trabajadoras o el abono de una indemnización, con la advertencia de que la no opción supone la readmisión de las actoras.

En caso de opción por la indemnización ejercitada por cualquiera de los codemandados referidos y condenados en la presente resolución, deberán, de modo solidario (con excepción de APTIMA CENTRE CLINIC, S.L.), abonar a las actoras el importe de 49.014,70 euros netos (sra. Tania) y de 65.697,68 euros netos (sra. Regina), sin obligación de abono de salarios de tramitación. En cuanto a la empresa adjudicataria, APTIMA CENTRE CLINIC, S.L., su responsabilidad solidaria en orden a las indemnizaciones en caso de opción por la extinción sólo alcanza a la diferencia entre la cantidad indemnizatoria por despido objetivo adeudada con anterioridad al concurso, que es responsabilidad solidaria del resto de codemandados, y la fijada en la presente resolución a propósito de la declaración judicial de la improcedencia del despido, que es también la de la adjudicataria, esto es, el importe de 25.713,70 euros netos (sra. Tania -49.014,70 euros netos menos 23.301 euros netos-) y de 34.972,48 euros netos (sra. Regina -65.697,68 euros netos menos 30.725,20 euros-).

En caso de opción por la readmisión, deberán los empleadores codemandados (salvo APTIMA CENTRE CLINIC, S.L., como se precisará en cuanto a su responsabilidad) abonar, de modo solidario, los salarios de tramitación desde la fecha del despido (16.1.2014) hasta la fecha efectiva de la readmisión, a razón de 172,60 euros brutos diarios para la sra. Tania y de 139,19 euros brutos diarios para la sra. Regina , sin perjuicio de los descuentos



que, por cotizaciones y retenciones, legalmente procedan. En el caso de opción por la readmisión ejercitada por APTIMA CENTRE CLINIC, S.L., únicamente responde dicha mercantil, en tanto que sucesora legal ex art. 149 LCo, de los salarios de tramitación de las actoras desde la notificación de la presente sentencia en adelante, respetándose con ello el contenido del Auto de adjudicación dictado por el JM nº 3 de Barcelona. Sin obligación legal de las actoras de devolver importe alguno de la indemnización por despido objetivo, claro es, en tanto no la han percibido, y sin perjuicio de las obligaciones que se derivan, en cuanto al desempleo percibido, ex art. 209.5 LGSS .

2º.- Debo condenar de modo solidario a CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., EUROPEA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, S.L.U. (antes, SALUS XXI MEDICAL GROUP, S.L.), INSTITUT MÈDIC FRESNADILLO, S.L., ESPAI MÈDIC SANT CUGAT, S.L., COLTER KRUP, S.L., MABEX CENTER, S.L. (que conforman el Grupo Salus XXI Med Corp), GEPRO XXI, S.L., CLIFAC CENTER, S.L., D^a. Araceli y D. Jaime (con absolución de APTIMA CENTRE CLÍNIC, S.L.), a que abonen a las actoras los siguientes importes:

A la sra. Tania = 18.187,19 euros netos en concepto de salarios adeudados y p.p. vacaciones, más el 10% de recargo por mora ex art. 29.3 ET , así como de 2.362,50 euros brutos en concepto de preaviso incumplido

A la sra. Regina = 6.684,54 € brutos en concepto de salarios adeudados y p.p. vacaciones, más el 10% de recargo por mora ex art. 29.3 ET , así como de 2.094,90 € brutos en concepto de preaviso incumplido

3º.- Debo absolver y absuelvo a FORUM CARMES, S.L., PORTIA XXI, S.L., EXPLOMED PLUS, S.L. y COPRESAC, S.L. de los pedimentos de la demanda.

4º.- Debo absolver y absuelvo a la Administración concursal (E Y U DESPATX JURÍDIC I TRIBUTARI SLP), Administradora concursal sra. María Milagros , de los pedimentos en su contra, sin perjuicio de que deba estar y pasar por el contenido de la presente resolución, de conformidad con sus responsabilidades legales.

5º.- Debo absolver y absuelvo al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL de los pedimentos en su contra, sin perjuicio de sus responsabilidades legales subsidiarias ex art. 33 ET ."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

1º.- D^a. Tania comenzó a prestar servicios el 24.4.2007 para GEPRO XXI, S.L., como titulada universitaria de grado superior (por su condición de Letrada, siendo sus funciones la de directora de asesoría jurídica), con salario anual bruto con prorrata de pagas extras de 56.700 euros brutos, esto es, 4.725 euros brutos mensuales (folios nº 715, 716, 719 y 721 a 732). La demandada abonaba, además, la cuota del colegio de Abogados de la actora, en importe de 648,96 euros anuales, así como la cuota de Esade Alumni en importe de 198 euros anuales (no controvertido). El teléfono móvil y el kilometraje se lo abonaba también la referida empresa, retirándole desde octubre de 2010 la tarjeta de pase de túneles con coche (interrogatorio de la sra. Tania , folio nº 717).

En fecha 21.12.2010, ambas partes firmaron acuerdo por el cual la actora pasaba, desde el 22.12.2010, a prestar servicios para CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., con salario anual reducido, durante 1 año, a 53.700 euros anuales brutos, pactando además que, en caso de despido, el salario anual computable sería de 63.000 euros brutos (5.250 euros brutos mensuales) con prorrata de pagas extras (folio nº 717).

2º.- D^a. Regina inició su prestación para GEPRO XXI, S.L., el 4.2.2003, pasando el 1.1.2010 a prestar servicios para CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., el 7.3.2013 a prestar servicios para COLTER KRUP, S.L. y el 1.8.2013 hasta su despido objetivo el 16.1.2014 de nuevo para CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L. Su categoría profesional ha sido siempre la de diplomada universitaria (funciones, entre otras, de Directora de RRHH y de responsable de calidad, como Graduada Social) y su salario de 3.000 € netos/mes (brutos, 4.233,66 €) con prorrata de pagas extras (folios nº 1054 a 1215 y 1313 a 1315). La empresa CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., sufragaba el coste del teléfono móvil (interrogatorio de la sra. Regina).

3º.- El Grupo Salus XXI, vinculado al sector de la salud, funciona con una estructura centralizada (dotada de servicios internos jurídicos, de RRHH y de comunicación y marketing), estando el edificio central situado en la c/ Amposta nº 22 de Sant Cugat del Vallès, que funciona como centro de cirugía mayor ambulatoria (CMA) o, como se la conoce popularmente, clínica de día, operando como centro asistencial (dedicado a las pruebas de mayor envergadura y complejidad) y como centro de servicios de CMA a los otros centros "satélites" sitios en Terrassa (c/ Mina nº 15 y c/Goleta nº 19) y Sabadell (c/ Concepción nº 1). Está integrado, al menos, por 6 empresas: CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., EUROPEA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, S.L.U., INSTITUT MÈDIC FRESNADILLO, S.L., ESPAI MÈDIC SANT CUGAT, S.L., COLTER KRUP, S.L. y MABEX CENTER, S.L. (no controvertido).

4º.- CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., con domicilio en c/ Amposta nº 22, es propiedad, al 100%, de Doña. Araceli , siendo el Administrador de dicha empresa la mercantil MABEX CENTER, S.L., que también es propiedad al 100% de Doña. Araceli (folios nº 911 a 918).

CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., es propietaria, al 100%, de las codemandadas EUROPEA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, S.L.U., con domicilio en c/ Amposta nº 22, y COLTER KRUP, S.L., con domicilio en c/ Amposta nº 22, las cuales, a su vez, son clientes y proveedoras entre ellas (folios nº 919 a 932).

MABEX CENTER, S.L., con domicilio en c/ Amposta nº 22, es Administradora de INSTITUT MÈDIC FRESNADILLO, con domicilio en c/ Amposta nº 22, la cual a su vez es propiedad al 94,96% de EUROPEA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, S.L. (antes, SALUS XXI MEDICAL GROUP, S.L.). MABEX CENTER, S.L., es Administradora única de COLTER KRUP, S.L., siendo socio de ésta CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L. (folios nº 919 a 925). La referida mercantil, MABEX CENTER, S.L., fue adquirida (3.012 participaciones con valor nominal de 1 euro) por la sra. Araceli el 24.12.2010 al sr. Emiliano (folios nº 961 a 965).

ESPAI MÈDIC SANT CUGAT, S.L., tiene su domicilio social en c/ de la Mina nº 15, en la localidad de Sant Cugat del Vallès y es propiedad de MABEX CENTER, S.L. al 100% (no controvertido).

INSTITUT MÈDIC FRESNADILLO, S.L., fue adquirida por INSTITUT MÈDIC DEL VALLÈS, S.L. (cuyo Administrador era el sr. Jaime) el 10.4.2007, siendo socias, ampliación de capital incluida de fecha 18.6.2009, las sras. Felicísima y Julia (folios nº 937 a 960 y 966 a 982).

FORUM CARMES, S.L., con domicilio social en Barcelona, c/ Medes 4-6, cuyo Administrador es el sr. Nicolas (quien reside en Argentina -folio nº 686-), alquiló el 1.1.2013 a la sra. Araceli la vivienda sita en Bellver de Cerdanya, c/ DIRECCION000 nº NUM000 , por un año de duración prorrogable hasta un total de 5 años y precio de 2.400 euros mensuales -2.300 euros mensuales en 2014-. Dicha mercantil, mediante acuerdo de fecha 4.3.2013, se subrogó en la deuda del sr. Jaime , socio de la misma con 355.012 participaciones de valor nominal de 1 euro, de éste con Deutsche Bank de importe 425.000,17 euros, abonando la mercantil las cuotas del préstamo con la entidad bancaria referida (folios nº 708 a 719, 841 a 847 y 1874 a 1883; testifical de la sra. Cristina).

MABEX CENTER, S.L., es Administradora única de CLIFAC CENTER, S.L., con domicilio social en c/ Mina nº 15 de Sant Cugat del Vallès, siendo el sr. Efrain su legal representante (folios nº 208, 209, 312 y 313).

GEPRO XXI, S.L., sociedad domiciliada en Barcelona, c/ Pelayo nº 14, 4º B y controlada efectivamente por el sr. Jaime y siendo Administrador de la misma la mercantil DIRIGO XXI, S.L.U., se constituyó el 10.3.2000 y ha sido disuelta a fecha 17.4.2013 (folios nº 1911 a 1920).

PORTIA XXI, S.L., tiene como objeto social la construcción de edificios residenciales, siendo su domicilio social el sito en c/ Pelayo nº 12, 4º B, de Barcelona. El administrador único de dicha empresa ha sido GEPRO XXI, S.L., hasta el 14.10.2010, y desde dicha fecha la mercantil DIRIGO XXI, S.L., siendo su representante legal el sr. Jaime . En fecha 8.10.2013 ha entrado en fase de liquidación, siendo liquidador el sr. José , que también lo es de GESPRO XXI, S.L. desde el 23.10.2013, y de COPRESAC, S.L. desde el 8.5.2013, cuyo Administrador era el sr. Jaime .

EXPLAMED PLUS, S.L., tiene su sede social en Barcelona, c/ Laforja nº 12-12, siendo su Administrador único el sr. Pedro (folios nº 203 y 204).

5º.- Don. Efrain , representante legal de CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., actuó ante Notario el 4.5.2012 como representante legal de EUROPEA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, S.L. (antes SALUS XXI MEDICAL GROUP, S.L.), por mandato de MABEX CENTER, S.L., para manifestar que la sra. Araceli tiene el control efectivo de EUROPEA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, S.L. (folios nº 934 a 936 y 1748 reverso). La misma manifestación realizó el sr. Efrain , en nombre de INSTITUT MÈDIC FRESNADILLO, S.L., en cuanto al control de la sra. Araceli sobre dicha empresa (folios nº 984 a 990); en cuanto a CENTRE MÈDIC FUSTÉ, S.L., en fecha 13.2.2013 (folios nº 911 a 918).

El 19.4.2012, la sra. Araceli y MABEX CENTER, S.L., compraron la totalidad de las participaciones de la mercantil CLIFAC CENTER, S.L., asumiendo 3.011 participaciones la sra. Araceli (quien posee el control efectivo de la misma) y 1 participación MABEX CENTER, S.L. (folios nº 991 a 1004).

6º.- La sra. Araceli comunicó a CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., que se subrogaba en el crédito concedido el 22.6.2009 por la sra. Noelia a favor de dicha sociedad, en importe de 267.741,02 euros (folios nº 851 y 852; testifical de la sra. Coro).

En los libros mayores de COLTER KRUP, S.L., EUROPEA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, S.L. y CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., constan préstamos con la sra. Araceli (folios nº 853 a 857). Además, la sra. Araceli prestó,



el 9.8.2010, a CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., el importe de hasta 552.631,01 euros; en fecha 28.7.2011, prestó a MABEX CENTER, S.L., el importe de 100.000 euros; en fecha 12.9.2011, prestó a MABEX CENTER, S.L., el importe de 50.000 euros; en fecha 27.12.2011, prestó a CENTRE MÈDIC FUSTER la suma de 340.000 euros; (folios nº 858 y 861 a 864; testifical de Doña. Cristina).

El 7.5.2012 y el 9.5.2012, se firman documentos en los cuales la sra. Araceli reconoce adeudar a EUROPEA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, S.L., el importe de 142.148,28 euros por la compra de participaciones sociales; que MABEX CENTER, S.L., adeuda a la sra. Araceli el importe de 150.000 euros; que CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L. adeuda a MABEX CENTER, S.L., 150.000 euros; y que EUROPEA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, S.L., adeuda a CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., el importe de 142.128,28 euros (folios nº 865 a 869).

7º.- El sr. Jose Miguel , actuando entre diciembre de 2013 y enero de 2014 en nombre del el GRUPO SALUS XXI, S.L., a través de la empresa STAR COOPERATION SPAIN, remitió e-mail a Doña. Cristina en fecha 7.1.2014, con copia al sr. Jaime , para que procediera al pago de las facturas de éste; el 9.1.2014 remitió nuevo mail el sr. Jose Miguel con indicación a Doña. Cristina de que le remitiera los cheques y pagarés firmados en blanco por el sr. Efrain ; además, el sr. Efrain recibe el 23.1.2014 de Doña. Cristina (la cual había recibido al efecto órdenes del sr. Jaime y de la sra. Araceli) las claves bancarias del grupo SALUS XXI, en concreto, de las entidades Banco Sabadell, Barclays Bank, Bankinter, La Caixa, Cajamar y Catalunya Caixa (folios nº 870 a 878; testifical de Doña. Cristina y de la sra. Delia).

8º.- En fecha 24.4.2013, INSTITUT MÈDIC FRESNADILLO, S.L., a través Don. Efrain , formalizó contrato de renting del vehículo CITROEN DS5 5p Hybrid4 Airdream Style, matrículaFFF , para uso particular Don. Efrain y de la sra. Araceli , abonando dicha mercantil las cuotas de renting (folios nº 743 a 768; testifical de Doña. Cristina y de Doña. Coro).

9º.- CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., abonaba los teléfonos móviles del sr. Jaime , de la sra. Araceli y de la sra. Noelia (folios nº 769 a 832 y 1435 a 1747). Además, Doña. Cristina entregaba periódicamente, al menos desde 2008, sobres con dinero en efectivo y en mano al sr. Jaime (testifical de Doña. Cristina).

10º.- En fecha 31.7.2010, GEPRO XXI, S.L., manifiesta que adeuda a COPRESAC, S.L., el importe de 107.527,95 euros, mientras EUROPEA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, S.L., se subroga en la posición deudora de GEPRO XXI, S.L. (folios nº 859 y 860). En fecha 7.5.2012, MABEX CENTER, S.L., presta a CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., el importe de 150.000 euros; mientras el 7.5.2012, CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., presta a MABEX CENTER el importe de 400 euros (folios nº 866 y 867).

11º.- En fecha 8.11.2010, el sr. Jaime , en nombre de MABEX CENTER, S.L. y de CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., reduce el capital social de esta segunda empresa ante Notario por importe de 180.300 €, dejando el mismo a cero, con la finalidad de "restablecimiento del equilibrio entre el capital y el patrimonio de la sociedad", pasando el capital social en la misma escritura pública a ser de 90.000 euros, mediante compensación de créditos "vencidos y exigibles" por importe de 259.920 euros (folios nº 880 a 910).

12º.- CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., vio autorizada inicialmente, sin perjuicio de la documentación y aportaciones económicas que debían ser aportada para la firma (que no consta realizada), operación de factoring por importe de 200.000 € en fecha 19.12.2013 e INSTITUT MÈDIC FRESNADILLO, S.L. vio autorizada operación de factoring por importe de 100.000 € en fecha 19.12.2013, ambas por parte de Banc de Sabadell, siendo tales empresas fiadores recíprocas y, en ambos casos, también actuaron como fiadores COLTER KRUP, S.L.U. y la sra. Araceli (folios nº 1311 y 1312).

13º.- La vivienda sita en c/ AVENIDA000 núm. NUM001 , NUM002 NUM000 , de la localidad de Sant Cugat del Vallès, fue objeto de contrato de arrendamiento como vivienda familiar, por cinco años de duración y desde el 15.2.2013, entre D. Augusto , como arrendador, y el INSTITUT MÈDIC FRESNADILLO, S.L., representada por el sr. Efrain , como arrendatario, por importe de 875 euros mensuales, formalizando además el sistema de aval- lloguer y póliza multirriesgo familia-hogar con la entidad Catalana Occidente; abonando la referida mercantil (INSTITUT MÈDIC FRESNADILLO, S.L.), los recibos de alquiler, seguro, suministro de gas natural, energía eléctrica y mantenimiento de caldera (folios nº 733 a 741, 1302 a 1306 y 1389 a 1422; testifical de Doña. Coro y de Doña. Delia).

14º.- En fecha 16.1.2014, las actoras recibieron de CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., carta de despido objetivo, a cuyo contenido se remite, por causas económicas (pérdidas globales y de 5 las empresas del grupo, disminución de la facturación) y organizativas (amortización y reasignación o externalización de las funciones de las demandantes), con datos relativos al Grupo SALUS XXI (conforme al art. 4.5 RD 1483/2012), que refiere compuesto por CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., EUROPEA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, S.L.U., INSTITUT MÈDIC FRESNADILLO, S.L., ESPAI MÈDIC SANT CUGAT, S.L. y COLTER KRUP, S.L., señalando la misiva empresarial que no puede abonar la indemnización legal (cifrada, en el caso de la sra. Regina en la cifra de

30.725,20 euros y en el caso de la sra. Tania en la cifra de 23.301 euros) por falta de liquidez, acompañando certificaciones bancarias de BBVA, La Caixa y Bankia, sin abono tampoco de preaviso (folios nº 131 a 148, 317 a 324 y 1282 a 1299).

15º.- Según la documentación aportada por la Administradora concursal (Impuestos de Sociedades), los resultados económicos de las empresas del grupo en situación concursal son los siguientes (folios nº 1748 a 1871):

CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L.

2011 = cifra de negocios, 5.336.927,79 € (consolidado) y 4.169.200,86 € (empresa); -296.387,55 € (resultado de explotación consolidado) y -321.810,52 € (resultado de explotación de la empresa); resultado del ejercicio, -211.369,46 € (consolidado) y -196.743,95 € (empresa)

2012 = cifra de negocios, 3.887.508,83 € (empresa); -14.027,48 € (resultado de explotación empresa); resultado del ejercicio, 15.237,47 € (empresa)

EUROPEA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

2011 = cifra de negocios, 70.692,43 €; 112,66 € (resultado de explotación empresa); resultado del ejercicio, -114,14 €

2012 = cifra de negocios, 10.551,85 €; 1.546,81 € (resultado de explotación empresa); resultado del ejercicio, -4.040,19 €

COLTER KRUP, S.L.

2011 = cifra de negocios, 331.052,74 €; 5.041,57 € (resultado de explotación empresa); resultado del ejercicio, -27.373,10 €

2012 = cifra de negocios, 427.697,68 €; 38.731,49 € (resultado de explotación empresa); resultado del ejercicio, 9.750,79 €

INSTITUT MÈDIC FRESNADILLO, S.L.

2011 = cifra de negocios, 765.981,76 €; 20.268,74 € (resultado de explotación empresa); resultado del ejercicio, 12.861,76 €

2012 = cifra de negocios, 746.993,32 €; 23.291,09 € (resultado de explotación empresa); resultado del ejercicio, 15.498,84 €

MABEX CENTER, S.L.

2011 = resultado del ejercicio, -993,66 €

2012 = resultado del ejercicio, -3.696,18 €

ESPAI MÈDIC SANT CUGAT, S.L.

2011 = cifra de negocios, 261.379,59 €; resultado de explotación, -27.375,25 €; resultado del ejercicio, -20.120,51 €

2012 = cifra de negocios, 289.537,71 €; resultado de explotación, 6.161,99 €; resultado del ejercicio, 2.058,41 €

16º.- CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., asumió solidariamente en fecha 31.12.2009 la deuda de GESPRO XXI, S.L. con un trabajador de ésta en concepto de indemnización por extinción de la relación laboral, de importe 19.657,02 euros netos (sr. Jesús María), a través de 6 pagarés avalados por GEPRO XXI, S.L. (folios nº 1307 a 1310).

17º.- CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., sufragaba los gastos universitarios mensuales (Facultat de Ciències de la Comunicació de la Fundació Blanquerna, Grado de Publicidad y Relaciones Públicas) de Doña. Noelia , hija del sr. Jaime (folios nº 833 a 840, 1423 a 1426, 1233, 1300 y 1301; testifical de Doña. Cristina).

La sra. Noelia prestó servicios para CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., desde el 2.9.2010 (como auxiliar administrativa sin tareas de atención al público) hasta el 16.1.2014 (despido objetivo), con funciones, desde el 20.1.2012, de responsable del departamento comercial y marketing del Grupo Salus XXI. En dicha fecha (20.1.2012) se convirtió en indefinido a tiempo completo el contrato a tiempo parcial indefinido anterior (de 12,5 horas semanales), fijándose jornada anual de 1.734 horas, de lunes a viernes, percibiendo la misma retribución anterior más un plus de responsabilidad de 300 euros brutos mensuales y dietas cuando la actora se traslade fuera de Sant Cugat del Vallés. La conversión fue firmada por la sra. Regina , responsable de



RRHH y apoderada, en nombre de MABEX CENTER, S.L., Administradora única de CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L. (folios nº 1427 a 1434).

18º.- CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., EUROPEA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, S.L.U., INSTITUT MÈDIC FRESNADILLO, S.L., ESPAI MÈDIC SANT CUGAT, S.L., COLTER KRUP, S.L. y MABEX CENTER, S.L., han sido declaradas en concurso (núm. correlativos 305/2014 a 310/2014) por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, mediante Auto de declaración conjunta de concursos abreviados de fecha 28.3.2014, siendo la Administradora concursal la sociedad profesional E y U Despatx Jurídic i Tributaria, SLP (folios nº 605 a 612).

Mediante Auto de fecha 21.10.2014, el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona ha acordado la extinción colectiva de contratos de trabajo ex art. 64 LCo (expediente nº NUM003), de 10 trabajadores del Grupo Salus XXI, con percibo de la indemnización legal de 20 días/año y, con pago diferido asumido en función de que se cobren los derechos de crédito pendientes, de la diferencia hasta 33/45 días por año trabajado (folios nº 1890 a 1910).

19º.- El sr. Jaime fue declarado por el INSS en situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual de agente comercial en el RETA derivada de enfermedad común, en fecha 22.4.2013, percibiendo el 55% de la BR de 1.320,74 €, teniendo además reconocida por el ICASS desde el 23.5.2012 un grado de discapacidad del 36% (folios nº 1885 reverso a 1888). La sra. Regina gestionó la documentación al efecto de obtención de la pensión de IP total por parte del sr. Jaime (folios nº 1266 a 1268).

20º.- La sra. Tania renunció a la defensa Letrada de GEPRO XXI, S.L. el 7.1.2014, comunicando su decisión al Juzgado de Instrucción nº 13 de Barcelona, DP nº 368/2013-A el 9.1.2014 (folios nº 1006 a 1008).

21º.- La sra. Regina firmó, como apoderada de COLTER KRUP, S.L., un documento, en fecha 2.5.2013, donde consta que la sra. Araceli prestaba servicios como gestora comercial de dicha empresa desde el 20.7.2011 y desde el centro de trabajo sito en la c/ DIRECCION000 núm. NUM000 de Bellver de Cerdanya (folio nº 1889; interrogatorio de la sra. Regina). El contrato de trabajo para obra o servicio a tiempo completo, con categoría profesional de gestora y asesora de proyectos, aparece firmado el 20.7.2011 por el sr. Efrain, en nombre de COLTER KRUP, S.L., y por la sra. Araceli (folios nº 1923 a 1929).

22º.- APTIMA CENTRE CLINIC, S.L., es, previa oferta valorada favorablemente por la Administración concursal en fecha 16.5.2014, adjudicataria de la unidad productiva Grupo Salus XXI (CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., EUROPEA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, S.L.U., INSTITUT MÈDIC FRESNADILLO, S.L., ESPAI MÈDIC SANT CUGAT, S.L., COLTER KRUP, S.L.) tras oferta vinculante aprobada, por precio de 100.000 euros (exenta de IVA al ser una venta en globo), en trámite de liquidación del concurso seguido ante el JM nº 3 de Barcelona, mediante Auto de fecha 20.5.2014, aclarado el 27.5.2014, que declaró la efectividad de la venta con efectos de 2.6.2014. Dicho Auto de 20.5.2014, que sigue el procedimiento abreviado por solicitud de concurso con presentación de plan de liquidación (art. 191 ter LCo), excluye a MABEX CENTER, S.L.U. de la unidad productiva transmitida y fija la obligación de subrogación laboral de 46 trabajadores a APTIMA CENTRE CLINIC, S.L., que prestaban servicios para CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L. (36), COLTER KRUP, S.L. (2), ESPAI MÈDIC SANT CUGAT, S.L. (1) e INSTITUT MÈDIC FRESNADILLO, S.L. (7), así como la encomienda a la Administración concursal para que inste las medidas de extinción necesarias del resto de la plantilla que no haya sido subrogada (folios nº 1932 a 1971 y 1009 a 1013).

El Auto firme de 20.5.2014 del JM nº 3 de Barcelona, señala, en el punto 4º de su parte dispositiva, que APTIMA CENTRE CLINIC, S.L., no queda subrogada en las deudas laborales o de Seguridad Social de la concursada anteriores a la enajenación de la unidad productiva o de las que pudieran existir a favor del Fondo de Garantía Salarial (folio nº 1937).

23º.- A Dª. Regina se le adeudan las siguientes cantidades:

Salario mes de diciembre 2013 = 4.233,66 euros brutos

Salario mes de enero 2014 (16 días) = 2.265,58 euros brutos

P.p. vacaciones = 185,30 euros brutos

Total salarios = 6.684,54 € brutos

Preaviso incumplido = 2.094,90 € brutos

24º.- A Dª. Tania se le adeudan los siguientes importes:

Salario de diciembre 2013 = 3.326,21 euros netos

Salario enero 2014 (16 días) = 1.716,75 euros netos



P.p. vacaciones = 204,08 euros netos

Salarios atrasados 10/2011 a 04/2013 = 12.940,15 euros netos

Total salarios = 18.187,19 euros netos

Preaviso incumplido = 2.362,50 euros brutos

25º.- Interpuesta la correspondiente papeleta de conciliación ex art. 50 ET en fecha 9.1.2014, se agotó la vía administrativa previa con resultado de sin avenencia respecto a las partes comparecidas y sin efecto respecto a FOGASA, SALUS XXI MED GROUP, S.L., FORUM CARMES, S.L., COPRESAC, S.L. y las dos personas físicas codemandadas, tras el acto celebrado en fecha 11.2.2014 (folio nº 48). La papeleta de conciliación del despido de la sra. Tania se interpuso el 13.2.2014, celebrándose el acto el 17.3.2014, sin avenencia respecto a las comparecidas y sin efecto respecto a las partes no comparecidas (folio nº 300). La papeleta de conciliación por despido de la sra. Regina se interpuso el 7.2.2014, celebrándose el acto de conciliación con resultado de sin efecto en fecha 27.3.2014 (folio nº 326). El 20.2.2014, la sra. Regina interpuso papeleta de conciliación por cantidad, celebrándose el acto administrativo, con resultado de sin avenencia/sin efecto el 8.4.2014 (folio nº 584).

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunciaron recursos de suplicación Regina , Tania Y APTIMA CENTRE CLINIC, S.L., que formalizaron dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnaron Tania Y APTIMA CENTRE CLÍNIC. S.L. , elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Las dos actrices fueron despedidas alegando la empresa causas económicas y organizativas, y la sentencia ahora recurrida en suplicación ha estimado en parte sus demandas y ha declarado la improcedencia de tales despidos, extendiendo las responsabilidades derivadas de ellos a siete de las once empresas demandadas, aunque con un alcance diferente para una de aquellas con respecto a las restantes, para APTIMA CENTRE CLINIC, S.L. Así, la indemnización se cuantifica para Tania en 49.014,70 euros y en 65.697,68 euros, para Regina , si bien la responsabilidad de APTIMA CENTRE CLINIC, S.L. (en adelante, APTIMA) solo alcanza hasta 25.713,70 euros con relación a la primera demandante y hasta 34.972,48 euros con respecto a la segunda; cifras, estas últimas, que resultan de la diferencia entre la cantidad indemnizatoria por despido objetivo adeudada con anterioridad al concurso, que es responsabilidad solidaria del resto de las codemandadas, y la que le atribuye la sentencia recurrida a propósito de la declaración de improcedencia del despido por su calidad de adquirente. En el caso de que se optase por la readmisión, la extensión de la condena al abono de los salarios de tramitación también varía porque para APTIMA se limita a los devengados desde la notificación de la sentencia de instancia, "a fin de respetar el auto de adjudicación dictado por el Juzgado de lo Mercantil", según justifica la sentencia. Por último, por lo que respecta a los salarios adeudados a las actrices al tiempo de interponer sus respectivas demandas, APTIMA queda exceptuada de la condena.

Frente a dicho fallo recurren en suplicación APTIMA y las actrices: la primera, para interesar que se declare su falta de legitimación pasiva; y las segundas, para solicitar que la condena se extienda en su integridad a esta empresa recurrente (al total indemnizatorio y a la integridad de los salarios de tramitación y de los salarios devengados antes de las demandas, junto con sus correspondientes intereses moratorios). Todas ellas formulan un solo motivo, que amparan procesalmente en el apartado c) del art. 193 de la LRJS , para censurar la aplicación del derecho sustantivo por la sentencia de instancia.

APTIMA CENTRE CLINIC, S.L. considera que la sentencia recurrida ha infringido normas sustantivas por aplicar indebidamente el art. 44 y no aplicar el art. 57.bis, ambos del ET , y del art. 5 de la Directiva 2001/23/CEE, de Consejo de 12 de marzo de 2001 ; por la no aplicación del art.148.2 3 y la aplicación indebida del art. 149.2 de la Ley 22/2003 ; e inaplicación del art. 9.3, con respecto al principio de seguridad jurídica, y del art. 24 de la Constitución , en cuanto a la eficacia de las resoluciones judiciales.

Tania alega la infracción por interpretación errónea del art. 44, apartados 2 y 3 del ET ; la inaplicación del art. 149.2 de la Ley Concursal 22/2003 y la inaplicación del art. 3 de la Directiva 2001/237/CEE , 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.

Y Regina alega la infracción del art.44. 2 y 3 del ET , del art. 149.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio y del art. 3, en relación con el 5, de la Directiva 2001/237/CEE , citando la sentencia de la Sala de lo Civil del TS de 24.7.2014 (nº 400/2014), la sentencia de esta Sala de 16.10.2014 (recurso de suplicación nº 4556/2014), la de la Audiencia Nacional con número 78/2014 y el auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28.1.2015 .



SEGUNDO: La cuestión litigiosa queda referida al alcance de la subrogación laboral cuando se produce una transmisión de la unidad productiva empresarial en el marco de un procedimiento de concurso al que se halla sometida la empresa. Para su análisis conviene comenzar por reseñar que el antiguo art. 51.11 de la versión original del ET establecía que "en el supuesto de venta judicial de la totalidad de la empresa o de parte de la misma únicamente será aplicable lo dispuesto en el art. 44 de esta Ley cuando lo vendido comprenda los elementos necesarios y por sí mismos suficientes para continuar la actividad empresarial. Si, no obstante la concurrencia del supuesto anterior, el nuevo empresario decide no continuar o suspender la actividad del anterior, deberá fundamentarlo en expediente de regulación de empleo incoado al efecto". Ahora bien, tal previsión quedó suprimida con la reforma de 2012 aunque la ley Concursal 22/03, de 9 de julio, ya había añadido al ET el art. 57 bis, para disponer que "en caso de concurso, a los supuestos de modificación, suspensión y extinción colectivas de los contratos de trabajo y de sucesión de empresa, se aplicarán las especialidades previstas en la Ley Concursal". Desapareció, por tanto, la previsión legal que inequívocamente imponía la aplicabilidad de la normativa sobre subrogación laboral en el caso de venta judicial de la empresa para quedar solamente la remisión hecha por el ET a las especialidades previstas en la ley Concursal.

De otro lado, se ha de tener presente que la Directiva 2001/23/CE, alegada por todos los recurrentes, no exige en todo caso el respeto de las garantías relativas a la subrogación en los contratos de trabajo en los supuestos de transmisión de la empresa ya que su art. 5.1 dispone: "Salvo disposición en contrario por parte de los Estados miembros, los arts. 3 y 4 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 estos estén bajo la supervisión de una autoridad pública competente (que podrá ser un interventor de empresas autorizado por una autoridad pública competente)."

Los arts. 3 y 4 de la Directiva constituyen el núcleo básico del régimen de protección establecido por dicha norma al establecer y regular la conservación de los contratos de trabajo y el mantenimiento de los derechos y obligaciones tras la cesión o traspaso (3."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"; 4. "El traspaso de una empresa, de un centro de actividad o de una parte de éstos no constituirá en sí mismo un motivo de despido para el cedente o para el cesionario. Esta disposición no impedirá los despidos que puedan producirse por razones económicas, técnicas o de organización que impliquen cambios en el plano del empleo"); pero el art. 5.1 establece que, salvo previsión en contrario por un Estado miembro, no será aplicable "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 estos estén bajo la supervisión de una autoridad pública competente".

Además, y continuando en el ámbito europeo, el auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de enero de 2015 que aduce una de las recurrentes, resolviendo cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, concluía que la citada Directiva permite que las obligaciones del cedente derivadas de los contratos o de las relaciones laborales que puedan existir antes de la fecha de la transmisión o antes de la apertura del procedimiento de insolvencia no se transfieran al cesionario cuando se asegura una protección como mínimo equivalente a la que garantiza la Directiva 80/987 sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario. Sus términos eran los siguientes:

"En estas circunstancias, ha de entenderse que las siete cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, que procede examinar conjuntamente, preguntan, en esencia, si la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que se opone a que una normativa nacional como la controvertida en el asunto principal prevea o permita que, con ocasión de una transmisión de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, cuando el cedente sea objeto de un procedimiento de insolvencia, se autorice al cesionario a no asumir las cargas del cedente en relación con los contratos o las relaciones laborales, incluidas las relativas al régimen de la seguridad social, por cuanto estas deudas son anteriores a la fecha de transmisión de la unidad productiva. Dicho órgano jurisdiccional pregunta asimismo si la circunstancia de que las relaciones laborales se hubieran extinguido antes de la mencionada fecha es relevante al respecto."

(...)

"Cuando un Estado miembro hace uso de esta aplicación facultativa, dicho artículo 5, apartado 2, le permite, no obstante, bajo ciertas condiciones, no aplicar determinadas garantías recogidas en los artículos 3 y 4 de la Directiva 2001/23, siempre que se abra un procedimiento de insolvencia y este se encuentre bajo la supervisión de una autoridad pública competente (sentencia Comisión/Italia, EU:C:2009:363, apartado 38).



Así, como excepción al artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/23, ese Estado miembro puede disponer, con arreglo al artículo 5, apartado 2, letra a) y b), de esta, que las obligaciones del cedente derivadas de los contratos o de las relaciones laborales que puedan existir antes de la fecha de la transmisión o antes de la apertura del procedimiento de insolvencia no se transfieran al cesionario, siempre que dicho procedimiento asegure, en virtud de la legislación de ese Estado miembro, una protección como mínimo equivalente a la que garantiza la Directiva 80/987, y que, en la medida en que la normativa o la práctica en vigor lo permitan, puedan pactarse cambios en las condiciones contractuales de empleo, con la finalidad de mantener las oportunidades de empleo al garantizar la supervivencia de la empresa."

(...)

"Cuando un Estado miembro hace uso de esta facultad, el apartado 2, letra a), del mismo artículo 5 dispone que dicho Estado puede establecer una excepción al artículo 3, apartado 1, de esta Directiva en el sentido de que no se transfieran al cesionario las cargas correspondientes al cedente en la fecha de la transmisión o de la apertura del procedimiento de insolvencia, en virtud de los contratos o de las relaciones laborales, siempre y cuando exista en ese Estado miembro una protección al menos equivalente a la establecida por la Directiva 80/987, que exige que se instaure un mecanismo de garantía del pago de los créditos adeudados a los trabajadores conforme a los contratos o relaciones laborales acordados con el empresario insolvente. Esta posibilidad de establecer una excepción permite no sólo garantizar el pago de los salarios de los trabajadores afectados, sino también mantener el empleo garantizando la supervivencia de la empresa en dificultad".

TERCERO : Por lo que respecta a nuestro Derecho español, la Ley Concursal, en sus arts. 148 y 149 (atendiendo a su redacción vigente al tiempo de los hechos enjuiciados, dada por ley 38/11; y, por tanto sin atender a los cambios introducidos en estos y otros artículos que, en su caso, serían relevantes para un asunto posterior, introducidos por el RD-Ley 11/14, de 5 de septiembre y la Ley 9/2015, de 25 de mayo) disponían lo siguiente:

"Artículo 148. Plan de liquidación

1. En el informe al que se refiere el art. 75 o en un escrito que realizará dentro de los quince días siguientes al de notificación de la resolución de apertura de la fase de liquidación, la administración concursal presentará al juez un plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso que, siempre que sea factible, deberá contemplar la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado o de algunos de ellos. Si la complejidad del concurso lo justificara el juez, a solicitud de la administración concursal, podrá acordar la prórroga de este plazo por un nuevo período de igual duración.

El secretario acordará poner de manifiesto el plan en la Oficina judicial y en los lugares que a este efecto designe y que se anunciarán en la forma que estime conveniente.

2. Durante los quince días siguientes a la fecha en que haya quedado de manifiesto en la oficina judicial el plan de liquidación, el deudor y los acreedores concursales podrán formular observaciones o propuestas de modificación. Transcurrido dicho plazo, el juez, según estime conveniente para el interés del concurso, resolverá mediante auto aprobar el plan en los términos en que hubiera sido presentado, introducir en él modificaciones o acordar la liquidación conforme a las reglas legales supletorias. Contra este auto podrá interponerse recurso de apelación.

3. Asimismo, el plan de liquidación se someterá a informe de los representantes de los trabajadores, a efectos de que puedan formular observaciones o propuestas de modificación, aplicándose lo dispuesto en el apartado anterior, según que se formulen o no dichas observaciones o propuestas.

4. En el caso de que las operaciones previstas en el plan de liquidación supongan la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, incluidos los traslados colectivos, o la suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales, previamente a la aprobación del plan, deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el art. 64."

"Artículo 149. Reglas legales supletorias

1. De no aprobarse un plan de liquidación y, en su caso, en lo que no hubiere previsto el aprobado, las operaciones de liquidación se ajustarán a las siguientes reglas:

1ª El conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor se enajenará como un todo, salvo que, previo informe de la administración concursal, el juez estime más conveniente para los intereses del concurso su previa división o la realización aislada de todos los elementos componentes o sólo de algunos de ellos. La enajenación del conjunto o, en su caso, de cada unidad productiva se hará mediante subasta y si ésta quedase desierta el juez podrá acordar que se proceda a la enajenación directa.



Las resoluciones que el juez adopte en estos casos deberán ser dictadas previa audiencia, por plazo de quince días, de los representantes de los trabajadores y cumpliendo, en su caso, lo previsto en el apartado 3 del art. 148. Estas resoluciones revestirán la forma de auto y contra ellas no cabrá recurso alguno.

2ª En el caso de que las operaciones de liquidación supongan la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, incluidos los traslados colectivos y la suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales, se estará a lo dispuesto en el art. 64.

3ª Los bienes a que se refiere la regla 1ª, así como los demás bienes y derechos del concursado se enajenarán, según su naturaleza, conforme a las disposiciones establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio. Para los bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial se estará a lo dispuesto en el apartado 4 del art. 155 .

En caso de enajenación del conjunto de la empresa o de determinadas unidades productivas de la misma se fijará un plazo para la presentación de ofertas de compra de la empresa, siendo consideradas con carácter preferente las que garanticen la continuidad de la empresa, o en su caso de las unidades productivas, y de los puestos de trabajo, así como la mejor satisfacción de los créditos de los acreedores. En todo caso serán oídos por el juez los representantes de los trabajadores.

2. Cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1ª 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 art. 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.

(...)"

De la consideración del conjunto de dichas normas, debe destacarse a los efectos de la resolución del presente asunto, la previsión del supuesto en que en la fase de liquidación la administración concursal hubiera presentado al juez un plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso (que habrá de procurar contemplar la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado o de alguno de ellos), en cuyo caso dicho plan podrá ser aprobado mediante auto por el juez, bien en los términos exactos en que se hubiera planteado, bien introduciendo en él modificaciones o bien acordar que se siga la liquidación según las reglas supletorias del art. 149. Ha de destacarse que dicho auto solo se dictará tras haberle sido dada la publicidad correspondiente por el secretario judicial (hoy, letrado de la Administración de Justicia) al citado plan de liquidación para que deudor y acreedores concursales puedan formular observaciones o propuestas de modificación y para que se someta a informe de los trabajadores para los mismos fines; así como que este auto puede ser objeto de recurso de apelación, para cuya interposición están legitimados los trabajadores, por cuanto son titulares de un interés legítimo y, por tanto, están comprendidos dentro del art. 184. 4 y 6 de la LC .

Así, en el citado art. 148 no se menciona en absoluto que las actuaciones que regula lleven consigo la sucesión de la empresa a efectos laborales; es decir, por tanto, que no hay disposición española en sentido contrario a la previsión del art. 5.1 de la Directiva 21/2003 (que establece la exclusión de la aplicación de sus artículos 3 y 4) cuando se trata de la cesión de una empresa en el seno de un proceso concursal. Para tal caso, el art. 148 concede al juez un amplio margen de decisión, sin perjuicio de resolver tras permitir y atender las alegaciones que tuvieran por conveniente formular deudor y acreedores y recibir el informe de la representación de los trabajadores y teniendo en cuenta que tal decisión es recurrible en apelación.

Por su lado, el art. 149, en su número 2, sí nos dice que "se considerará, a los efectos laborales, que existe sucesión de empresa", pero se trata de una previsión supletoria, esto es, para el caso de no aprobarse un plan de liquidación o en lo que no hubiere previsto el aprobado (de ahí su expresivo epígrafe: "reglas legales supletorias"). Con lo cual, esta norma estatal se halla en consonancia con la previsión del número 2 del art. 5 de la Directiva 21/2003 , cuando permite que la legislación de un Estado miembro establezca determinadas limitaciones a las consecuencias de la subrogación prevista en términos generales en sus artículos 3 y 4, cuando se transmite una unidad productiva que mantenga su identidad para poder desarrollar una actividad económica, garantizando en todo caso la protección mínima que se establece en la Directiva 80/987 .

Por último, merece ser añadido que cuando el Juez de lo Mercantil decide sobre el alcance de la subrogación por parte del adquirente en los derechos y obligaciones de la empresa concursada no estamos ante una cuestión prejudicial de las previstas en el art. 9 de la LC ("1. La jurisdicción del juez se extiende a todas



las cuestiones prejudiciales civiles, con excepción de las excluidas en el artículo 8, las administrativas o las sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal.2. La decisión sobre las cuestiones a las que se refiere el apartado anterior no surtirán efecto fuera del proceso concursal en que se produzca"); no se trata de una cuestión que resuelva incidenter tantum o de modo accesorio sino un extremo que, en virtud del art. 148, entra plenamente dentro de su competencia y vincula a este orden social; de modo que no sería aceptable que esta Sala resolviera sobre el alcance de la responsabilidad de la adquirente en términos diferentes a los fijados en el auto del Juez de lo Mercantil que aprobó el plan de liquidación. Por tanto, esta Sala no comparte los razonamientos de la sentencia nº78/2014, de 22 de abril, de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional -que alega una de las trabajadoras recurrentes-, ya que conforme a tal resolución el auto del Juzgado Mercantil carecería de efectos vinculantes por carecer de los efectos de la cosa juzgada positiva, conforme al art. 222.4 de la LEC .

CUARTO: Así, pasamos a aplicar la citada normativa junto con las anteriores consideraciones -insistimos que son las correspondientes a las fechas en que suceden los hechos de este asunto-, a fin de la resolución de reseñados recursos. Para ello, será conveniente que antes destaquemos de la extensa relación de hechos probados, los que resultan relevantes a estos fines: a) La sociedad que en tal momento aparecía formalmente como su empleadora, CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., entregó a las actoras la carta de despido por causas económicas y organizativas el 16.1.2014. b) Por auto de 28.3.2014, el Juzgado de lo mercantil nº 3 de Barcelona declaró a tal empresa junto con otras cinco de las ahora codemandadas en situación de concurso. c) En el procedimiento abreviado (arts. 190 y ss. de la Ley Concursal) seguido al efecto y previa presentación del plan de liquidación (art. 190.3 LC), el Juzgado de lo Mercantil dictó auto fechado el 20.5.2014 por el que se aprobaba la transmisión de la unidad productiva -con exclusión de la sociedad MABEX CENTER, S.L.U.- a favor de APTIMA CENTRE CLINIC, S.L. y, además: i) obligaba a APTIMA a subrogarse en 46 trabajadores (entre los que no se hallaban las actoras); ii) instaba a la administración concursal a que procediera a la extinción de las relaciones del resto de la plantilla (10 trabajadores); e iii) señalaba en su parte dispositiva que APTIMA "no queda subrogada en las deudas laborales o de Seguridad Social de la concursada anteriores a la enajenación de la unidad productiva o de las que pudieran existir a favor del FGS".

De lo anterior resulta que estamos en un supuesto en el que durante la tramitación del concurso se presentó un plan de liquidación con una oferta de APTIMA valorada favorablemente por la administración concursal, que el Juez acogió en los términos que dispuso en su auto de 20.5.2014, adjudicando la unidad productiva transmitida (que excluía a MABEX CENTRE, S.L.U.) con la obligación de subrogación de 46 trabajadores (entre los que no se hallaban las demandantes en este proceso) a APTIMA, como empresa adquirente de tal unidad productiva declarada en concurso, y disponiendo que tal empresa no se subrogaba en las deudas laborales o de la Seguridad Social de la concursada anteriores a la enajenación de la unidad productiva o de las que pudieran existir a favor del FGS. Es decir que no estamos en presencia de una sucesión empresarial del art. 44 del ET ni de un cambio de titularidad, denominación o domicilio social sino ante una sucesión de activos autorizada judicialmente con exclusión de responsabilidad para la adquirente respecto a las deudas laborales de la transmitente, lo cual viene autorizado por el art. 148 de la LC y, en último lugar, por el art. 5.1 de la Directiva 21/2003 .

Por tanto, no son aplicables al presente caso las reglas previstas en el art. 149.2 de la LC ni en el art. 44 del ET ; tal y como resolvió esta Sala en el recurso de suplicación nº 3271/2014, sentencia nº 5869/2014, de 12 de septiembre , y en las sentencias de 19.10.2010, recurso 2838/2010 y 28.12.2012, recurso 1830/2012 ; y a diferencia de nuestra sentencia de 16.10.2014, nº 6847/2014 , recurso 4556/2014, en que no consta la existencia de tal plan de liquidación.

Y, en consecuencia, tampoco puede interpretarse el auto del Juzgado de lo Mercantil en los términos en los que lo hace la sentencia de instancia, en el sentido de excluir a APTIMA exclusivamente de las deudas laborales generadas hasta el día anterior al auto que aprueba la transmisión, ya que se trata de una deuda derivada de una relación laboral con las empresas cedentes pero que nunca llega a establecerse o surgir en el patrimonio de APTIMA al no darse tal sucesión, puesto que -reiteramos- el Juzgado de lo Mercantil en su auto excluye tales responsabilidades para la adquirente y porque, además, tampoco las actoras están incluidas en la lista de los 46 trabajadores que asume APTIMA al adquirir la unidad productiva cuya transmisión se aprueba mediante el repetido auto del Juez de lo Mercantil.

La solución acordada por la sentencia recurrida, y más aún la pretendida por las actoras, crearía una grave inseguridad jurídica a las empresas compradoras de los activos cuando efectúan estas operaciones, que lo hacen partiendo de las condiciones entonces estipuladas y conscientes del alcance de sus responsabilidades, que resultan avaladas por una resolución firme del Juzgado de lo Mercantil -no apelada por ningún interesado- dictada en el ámbito de su competencia (art. 8 de la LC), y que, además, fueron supervisadas por los representantes de los trabajadores.



Y tal conclusión es conforme a la alegada Directiva, puesto que es de aplicación su art. 5 y no sus artículos 3 y 4; y al alegado auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea puesto que el art. 148 de la Ley Concursal permite, de conformidad con el artículo 5, apartado 2, letra a) y b), de la citada Directiva, que las obligaciones del cedente derivadas de los contratos o de las relaciones laborales que puedan existir antes de la fecha de la transmisión o antes de la apertura del procedimiento de insolvencia no se transfieran al cesionario.

QUINTO: En conclusión, deben desestimarse los recursos de las actoras y estimarse el recurso de APTIMA CENTRE CLINIC, S.L. y, por tanto, conforme al art. 203 de la LRJS, hemos de acordar la devolución del depósito constituido para recurrir por tal sociedad y de la cantidad consignada por razón de la condena. Sin costas procesales (art. 235 LRJS).

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que, desestimando los recursos de suplicación presentados por Tania y Regina y estimando el interpuesto por APTIMA CENTRE CLINIC, S.L., todos ellos contra la sentencia dictada el 5 de diciembre de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Terrassa en los autos seguidos con el nº 28/2014, a instancia de Tania y Regina contra CENTRE MÈDIC FUSTER, S.L., CLIFAC CENTER, S.L., COPRESAC, S.L., EXPLOMED PLUS, S.L., FORUM CARMES, S.L., GEPRO XXI, S.L., SALUS XXI MED GROUP, S.L., PORTIA XXI, S.L., EUROPEA DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, S.L.U., INSTITUT MÈDIC FRESNADILLO, S.L., ESPAI MÈDIC SANT CUGAT, S.L., COLTER KRUP, S.L., MABEX CENTER, S.L., D^a. Araceli , D. Jaime , E Y U DESPATX JURÍDIC I TRIBUTARI SLP (Administración concursal), APTIMA CENTRE CLÍNIC, S.L. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debemos revocar y revocamos en parte dicha resolución y, en consecuencia, absolvemos a APTIMA CENTRE CLINIC, S.L. frente a todos sus pedimentos de las demandantes.

Una vez firme la sentencia, déjense sin efecto los aseguramientos de la condena realizados por APTIMA CENTRE CLINIC, S.L. y devuélvase el depósito constituido para recurrir

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:



La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ