



Roj: **STS 1551/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1551**

Id Cendoj: **28079140012020100308**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/05/2020**

Nº de Recurso: **1835/2017**

Nº de Resolución: **280/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 1551/2020,**  
**STSJ CANT 579/2017**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1835/2017

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 280/2020**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 7 de mayo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Carlos Ramírez Ovelar, en nombre y representación de la empresa DIRECCION000 ., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de fecha 17 de marzo de 2017, recaída en el recurso de suplicación núm. 18/2017, que resolvió el formulado contra el auto del Juzgado de lo Social núm. 1 de Santander, dictado el 4 de julio de 2016, en los autos de ejecución de Títulos Judiciales núm. 2/2016, iniciados en virtud de demanda presentada por D.<sup>a</sup> Fermina , contra DIRECCION001 ., D. Luis Enrique (A.C.), FOGASA y MINISTERIO FISCAL y ampliada posteriormente contra la empresa DIRECCION000 ., sobre despido.

Han sido partes recurridas D.<sup>a</sup> Fermina , representada por la Procuradora D.<sup>a</sup> María Jesús Ruiz Esteban y Sr. Abogado del Estado en la representación que ostenta.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luisa Segoviano Astaburuaga.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 4 de julio de 2016, el Juzgado de lo Social nº 1 de Santander, dictó auto en el que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la solicitud incidental deducida por la Letrada Sra. Beatriz



Abascal Turceta, en nombre y representación de doña Fermina , DECLARO haber lugar a la extensión de la responsabilidad derivada de la presente ejecución con carácter solidario frente a la empresa DIRECCION000 ., debiendo, en consecuencia, AMPLIARSE LA EJECUCIÓN de los títulos ejecutivos a dicha empresa."

**SEGUNDO.-** Que en el citado auto y como antecedentes de hecho constan: " **PRIMERO.-** En fecha 23 de octubre de 2014 la ejecutante, doña Fermina , recibió comunicación de carta de despido objetivo de la empresa GRUPO M.G.O SA con efectos al día 26 de octubre de 2014.

Habiéndose dictado sentencia de Juzgado de fecha 18 de marzo de 2015 declarando procedente la extinción de la relación laboral de la demandante, el T.S.J. Cantabria dictó sentencia firme de fecha 30 de octubre de 2015, cuyo Fallo disponía: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Fermina contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Santander ( Proc. 756/2014), con fecha 18 de marzo de 2015, que revocamos en el sentido de declarar la nulidad del despido de la actora de 26 de octubre de 2014 y condenar a la empresa Grupo M.G.O.,S.A. a readmitir inmediatamente a la trabajadora en iguales condiciones laborales a las que tenía con anterioridad al despido, con abono de los salarios de tramitación hasta la efectivo readmisión,por importe de 38,82 euros diarios".

**SEGUNDO.-** La empresa GRUPO M.G.O SA, fue declarada en concurso voluntario mediante Auto del Juzgado Mercantil 3 de Madrid de 20 de noviembre de 2014.

La administración concursal presentó escrito interesando la autorización de venta de la unidad productiva, no presentándose más que una oferta a nombre DIRECCION002 en fecha 26 de enero de 2015.

En fecha 29 de julio de 2015 se dictó Auto del Juzgado Mercantil acordando la adjudicación de la unidad productiva cuyo contenido se da íntegramente por reproducido.

La compraventa se formalizó mediante escritura pública de 30 de septiembre de 2015 cuyo contenido se da por reproducido.

**TERCERO.-** Que La trabajadora alegó que la empresa no había procedido a la readmisión en su puesto de trabajo, solicitando la ejecución de la sentencia mediante escrito de 16 de noviembre de 2015. Mediante escrito de 29 de diciembre de 2015 la actora solicitó que se ampliara la ejecución frente a la mercantil DIRECCION000 .

En fecha 11 de enero de 2016, se dictó orden general de ejecución de la sentencia, requiriendo al empresario DIRECCION001 para que repusiera a la trabajadora en su puesto en el plazo de tres días.

Mediante Diligencia de Ordenación de la misma fecha se acordó tener por presentados los escritos de solicitud de ampliación de la ejecución, señalando que una vez que finalice el plazo del requerimiento acordado en el Auto se acordará al respecto.

**CUARTO.-** Mediante escrito de fecha 21 de enero de 2016, subsanado por el de 5 de febrero de 2016, la Letrada Sra. García Jiménez, en nombre y representación de DIRECCION001 se interpuso recurso de reposición frente al Auto de 11 de enero de 2016.

En fecha 26 de abril de 2016 se dictó Auto desestimando el recurso.

**QUINTO.-** El 8 de junio de 2016 se celebró comparecencia respecto de la solicitud de ampliación de la ejecución, a la que comparecieron la ejecutante y DIRECCION000 , las cuales efectuaron las alegaciones que constan en el acta".

**TERCERO.-** Contra el anterior auto, la representación letrada de la mercantil DIRECCION000 ., formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, dictó sentencia en fecha 17 de marzo de 2017, recurso 18/2017, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos el recurso de suplicación formulado por la empresa DIRECCION000 ., frente al auto de 4 de agosto de 2016, dictado por el Juzgado de lo Social núm 1 de Santander en trámite de ejecución de título judicial núm. 002/2016, seguido por Dª Fermina contra la empresa recurrente y contra DIRECCION001 ., confirmamos la resolución recurrida.

Condenamos a la empresa recurrente, a abonar al Letrado de la trabajadora impugnante, honorarios por importe de 650 €.

Dese a los depósitos constituidos el destino legal."

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, el letrado D. Carlos Ramírez Ovelar, en nombre y representación de la empresa DIRECCION000 ., interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias el 2 de noviembre de 2012, recurso 1009/12, para el primer motivo, y la



dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 19 de febrero de 2016, recurso 3271/2015, para el segundo motivo del recurso.

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por las partes recurridas, D<sup>a</sup> Fermina , y por el Sr. ABOGADO DEL ESTADO, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de declarar improcedente el recurso interpuesto.

**SEXTO.-** Se señaló para la votación y fallo el día 24 de marzo de 2020. Se inició la deliberación telemáticamente el día 24 de marzo de 2020, en el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, con varias prórrogas, y se concluyó en la fecha de su firma.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-1.-** La cuestión a resolver en el presente recurso de casación unificadora consiste en dilucidar si una empresa que adquiere la unidad productiva de otra empresa que se encuentra en concurso, en virtud de adjudicación en el seno del procedimiento concursal, responde de las deudas salariales que la concursada tenía respecto de los trabajadores que vieron extinguidos sus contratos antes del concurso.

**2.-** El Juzgado de lo Social número 1 de Santander dictó sentencia el 18 de marzo de 2015, autos número 756/2014, aclarada por auto de 31 de marzo de 2015, desestimando la demanda formulada por DOÑA Fermina contra DIRECCION001 sobre DESPIDO, declarando procedente la decisión empresarial y extinguido el contrato de trabajo de la actora, con efectos del 26 de octubre de 2014, condenando a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 10.927,82 €, en concepto de indemnización y el abono de los salarios correspondientes a la falta de preaviso, en cuantía de 465,84 €.

Tal y como resulta de dicha sentencia, la actora ha venido prestando servicios para la demandada desde el 20 de diciembre de 2000, con categoría de auxiliar administrativo, teniendo reducida la jornada desde junio de 2007, en un 12,5 % por cuidado de menor.

La empresa inició expediente de despido colectivo que finalizó sin acuerdo el 21 de octubre de 2014, adoptando la empresa la decisión de extinguir 395 contratos. El 23 de octubre de 2014 le comunicó a la actora la extinción de su contrato, derivada del despido colectivo, con fecha de efectos del 26 de octubre de 2014, haciendo constar que le corresponde una indemnización de 10.927,82 €.

El 31 de julio de 2014 la empresa solicitó la declaración de concurso, habiendo sido declarada en concurso voluntario por auto del Juzgado Mercantil número 3 de Madrid de fecha 20 de noviembre de 2014, designándose administrador concursal a Lexaudit Concursal SLP.

**3.-** Recurrida en suplicación por DOÑA Fermina , la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria dictó sentencia el 30 de octubre de 2015, recurso número 713/2015, estimando el recurso formulado, revocando la sentencia impugnada y declarando la nulidad del despido de la actora, condenando a la demandada a readmitir inmediatamente a la trabajadora en iguales condiciones a las que regían con anterioridad al despido, con abono de los salarios de tramitación hasta la efectiva readmisión, por importe de 38,82 € diarios.

**4.-** La actora solicitó ejecución de dicha sentencia, interesando se ampliara la ejecución frente a DIRECCION000 . La empresa DIRECCION001 había sido declarada en concurso voluntario mediante auto del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Madrid de 20 de noviembre de 2014. La administradora concursal presentó escrito interesando la autorización de venta de la unidad productiva, no presentándose más que una oferta a nombre de DIRECCION002 en fecha 26 de enero de 2015. En fecha 29 de julio de 2015 se dictó Auto del Juzgado Mercantil acordando la adjudicación de la unidad productiva cuyo contenido se da íntegramente por reproducido. La compraventa se formalizó mediante escritura pública de 30 de septiembre de 2015. En el auto de adjudicación se hacía constar que aún cuando la misma no llevara aparejada la obligación de pago de los créditos, se exceptuaba de dicha regla general los que el adquirente asume expresamente en su oferta y los que, en su caso, deba asumir por disposición legal, incluyendo los contratos laborales vigentes.

Se dictó auto de despacho de ejecución el 11 de enero de 2016 frente a la empresa DIRECCION001 .

El 8 de junio de 2016 se celebró comparecencia respecto de la solicitud de ampliación de ejecución dictándose auto el 4 de julio de 2016, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Que, estimando la solicitud incidental deducida por la Letrada Sra. Beatriz Abascal Turceta, en nombre y representación de doña Fermina , DECLARO, haber lugar a la extensión de la responsabilidad derivada de la presente ejecución con carácter solidario, frente a la empresa DIRECCION000 ., debiendo, en consecuencia, AMPLIARSE LA EJECUCIÓN de los títulos ejecutivos frente a dicha empresa".



Contra dicho auto se interpuso por el Letrado D. Carlos Ramírez Ovelar, en representación de DIRECCION000 , recurso de suplicación, dictándose sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria el 17 de marzo de 2017, recurso número 18/2017, desestimando el recurso formulado.

La sentencia, invocando la sentencia de esta Sala de 29 de octubre de 2014, recurso 1573/2013, entendió que es competente el orden Social de la jurisdicción para resolver la cuestión de si se ha producido sucesión de empresa entre la empresa concursada -empleadora de la trabajadora demandante- y la empresa que en el seno del procedimiento concursal se ha adjudicado la unidad productiva de la empresa concursada. Razona que no nos encontramos ante un cambio de partes, en contra de lo que alega la recurrente, sino ante una ampliación de la ejecución, al amparo de lo establecido en el artículo 149.2 de la Ley Concursal, produciéndose una subrogación con posterioridad a la constitución del título ejecutivo.

5.- Contra dicha sentencia se interpuso por el Letrado D. Carlos Ramírez Ovelar, en representación de DIRECCION000 , recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, para el primer motivo del recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias el 2 de noviembre de 2012, recurso número 1009/2012 y para el segundo motivo del recurso, la dictada por la Sala de lo Social de Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 19 de febrero de 2016, recurso 3271/2015 .

La Procuradora Doña María Jesús Ruiz Esteban, en representación de DOÑA Fermina , así como el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, han impugnado el recurso.

El Ministerio Fiscal ha informado que el primer motivo ha de ser desestimado por falta de contradicción y el segundo motivo ha de ser asimismo desestimado siguiendo la constante doctrina de la Sala, que se ha pronunciado en supuestos similares.

**SEGUNDO.-1.-** Procede el examen de la sentencia de contraste, invocada para el primer motivo del recurso, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias el 2 de noviembre de 2012, recurso número 1009/2012, estimó el recurso de suplicación interpuesto por la representación de DIRECCION003 , contra el auto de 5 de diciembre de 2011 del Juzgado de lo Social número 2 de Oviedo y el recurso interpuesto por los Administradores concursales de la entidad DIRECCION004 contra el auto de dicho Juzgado de 11 de enero de 2012, resolutorios ambos de los recursos de reposición que por dichas entidades fueron interpuestos contra el auto de 13 de octubre de 2011 y, declarando la falta de jurisdicción del Juzgado de lo Social para conocer de la cuestión incidental promovida por el ejecutante D. Carlos Francisco , por corresponder su conocimiento al órgano jurisdiccional mercantil que conoce del concurso de acreedores de la sociedad DIRECCION004 , deja sin efecto dicha resolución con declaración de nulidad de la misma y de las actuaciones seguidas en dicho Juzgado de lo Social en la ejecución 124/2009, a partir de la presentación por el ejecutante de la demanda incidental.

Consta en dicha sentencia que el Juzgado de lo Social número 2 de Oviedo dictó sentencia el 10 de marzo de 2009 declarando la improcedencia del despido del actor D. Carlos Francisco , efectuado por la empresa DIRECCION004 , dictándose auto el 13 de octubre de 2011 declarando extinguida la relación laboral del actor y condenando a la demandada al abono de la pertinente indemnización y salarios de tramitación. La citada empresa fue declarada en concurso por el Juzgado de lo Mercantil. Mediante auto de 26 de noviembre de 2009 del Juzgado de lo Social número 2 de Oviedo fue dejada en suspenso la ejecución por encontrarse la empresa en concurso.

El 13 de octubre de 2011 se dictó auto, resolviendo la cuestión incidental planteada, declarando la existencia de sucesión empresarial, a efectos laborales, ampliando las posibles responsabilidades derivadas de la ejecución con carácter solidario frente a DIRECCION003 , desestimándose el recurso de reposición interpuesto contra dicho auto. La sentencia resolutoria del recurso de suplicación formulado contra dicho auto, entendió que, habiéndose acordado por el Juzgado de lo Social la suspensión de la ejecución por auto de 26 de noviembre de 2009, por encontrarse la empresa en situación de concurso, al promover el actor la cuestión incidental - interesando la ampliación de la ejecución frente a DIRECCION003 - se está procediendo por el Juzgado a una reapertura y reanudación de unas actuaciones de ejecución que se encontraban suspendidas, decidiendo el Juez de lo Social al margen de las actuaciones y competencias propias del Juez del Concurso que resolvió autorizar la enajenación por parte de la concursada de la unidad productiva, correspondiendo al Juez del concurso la competencia para la ejecución de la sentencia, ya que, estando vivo el procedimiento concursal todo lo relativo a la ejecución del crédito que ostenta el ejecutante, debe ser resuelto y decidido dentro del proceso concursal.





**3.-** El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" ( sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005, R . 430/2004 y R. 2082/2004; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006; 4 y 10 de octubre de 2007, R. 586/2006 y 312/2007, 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006; 8 de febrero y 10 de junio de 2008, R. 2703/2006 y 2506/2007), 24 de junio de 2011, R. 3460/2010, 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010, 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010.

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales ( sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006; 18 de julio de 2008, R. 437/2007; 15 y 22 de septiembre de 2008, R. 1126/2007 y 2613/2007; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 y 3883/07; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007; y 18 y 19 de febrero de 2009, R. 3014/2007 y 1138/2008), 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010, 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011, 18 de enero de 2012, R. 1622/2011 y 24 de enero de 2012, R. 2094/2011.

**4.-** Entre la sentencia recurrida y la de contraste no concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS.

En efecto, en la sentencia recurrida se está ejecutando por el Juzgado de lo Social número 1 de Santander la sentencia dictada por la Sala de lo Social de Cantabria que declaró nulo el despido de la actora, condenando a la empresa DIRECCION001 a la readmisión y abono de salarios de tramitación, dictándose posteriormente auto ampliando la ejecución frente a la empresa DIRECCION000 , que había adquirido la unidad productiva autónoma de GRUPO MGO SA en la fase de liquidación del concurso de dicha empresa. En la sentencia de contraste la ejecución que sigue el Juzgado frente a la empresa DIRECCION004 está suspendida, por encontrarse la empresa en concurso y estar tramitándose, siendo competencia del Juez del concurso el conocer de la ejecución, encontrándose el actor personado en el concurso, por lo que no es ajustado a derecho que se reabra la ejecución por el Juez de lo Social número 2 de Oviedo decidiendo al margen de las actuaciones y competencias propias del Juez del concurso.

Los hechos de los que parten cada una de las sentencias enfrentadas son diferentes por lo que, aunque cada una de ellas haya llegado a distinta solución, no son contradictorias.

En esta fase procesal la falta de contradicción conduce a la desestimación del primer motivo del recurso formulado, tal y como se consigna, entre otras, en las sentencias de 4 de noviembre de 2014, recurso 2679/2013; 11 de noviembre de 2014, recurso, 2246/2013; y 18 de noviembre de 2014, recurso 1858/2013.

**TERCERO.- 1.-** Procede el examen de la sentencia de contraste, invocada para el segundo motivo, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS.

**2.-** La sentencia invocada para este segundo motivo de recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 19 de febrero de 2016, recurso 3271/2015, desestimó los recursos de suplicación interpuestos por Doña María Virtudes y Doña Ana María y estimó el formulado por Áptima Centre Clinic SL frente a la sentencia dictada el 5 de diciembre de 2014 por el Juzgado de lo Social número 1 de Terrassa , autos 28/2014, seguidos a instancia de las recurrentes frente a Centre Medic Fuster SL, Clifac Center SL, Copresac SL, Explomed Plus SL, Forum Carmes SL, Gepro XXI SL, Salus XXI Med Group SL, Portia XXI, Europea de Reproducción Asistida SLU, Institut Medic Fresnadillo SL, Espai Medic San Cugat SL, Colter Krup SL, Mabex Center SL, Doña Celia , D. Elias , E Y U Despatx Juridic i Tributari SLP (Administración concursal) Aptima Centre Clinic SL y Fondo de Garantía Salarial, revocando en parte dicha resolución, absolviendo a Aptima Centre Clinic SL de todos los pedimentos en su contra formulados.

Consta en dicha sentencia que a partir del año 2010 las actoras pasaron a prestar servicios a Centre Medic Fuster SL, habiendo prestado servicios con anterioridad para otras empresas. El Grupo Salus XXI, vinculado al sector de la salud, está integrado al menos por seis empresas: Centre Medic Fuster SL, Europea de Reproducción Asistida SLU, Institut Medic Fresnadillo SL, Espai Medic San Cugat SL, Colter Krup SL y Mabex Center SL. El 16 de enero de 2014 las actoras recibieron carta de Centre Medic Fuster SL comunicándoles su despido objetivo por causas económicas y organizativas, manifestando la empresa que no puede abonar



la indemnización legal por falta de liquidez. Las empresas Centre Medic Fuster SL, Europea de Reproducción Asistida SLU, Institut Medic Fresnadillo SL, Espai Medic San Cugat SL, Colter Krup SL y Mabex Center SL han sido declaradas en concurso por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona, autos 305/2014 a 310/2014, mediante auto de declaración conjunta de concursos abreviados de 28 de marzo de 2014, siendo la administradora concursal la sociedad E y U Despatx Juridic y Tributari SLP.

El 16 de mayo de 2014 se adjudica a Aptima Centre Clinic SL la unidad productiva Grupo Salus XXI (Centre Medic Fuster SL, Europea de Reproducción Asistida SLU, Institut Medic Fresnadillo SL, Espai Medic San Cugat SL y Colter Krup SL) tras oferta vinculante en trámite de liquidación del concurso, mediante auto de 20 de mayo de 2014, aclarado el 27 de mayo de 2014. El auto excluye a Mabex Center SLU de la unidad productiva transmitida y fija la obligación de subrogación laboral de 46 trabajadores a Aptima Centre Clinic SL. En el punto 4º de su parte dispositiva señala que Aptima Centre Clinic SL 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 FOGASA.

La sentencia consigna que 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.

La sentencia, tras reproducir la normativa aplicable -en especial el artículo 5 de la Directiva 2001/23/CE y los artículos 148 y 149 de la Ley Concursal- contiene el siguiente razonamiento: "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". Concluye señalando que por lo tanto no son aplicables las reglas previstas en el artículo 149.2 de la LC, ni en el artículo 44 del ET, no estando incluidas las actoras en la lista de los 46 trabajadores que asume Aptima.

**3.-** Procede examinar las alegaciones formuladas por la Procuradora Doña María Jesús Ruiz Esteban, en representación de DOÑA Fermina, respecto a la falta de idoneidad de la sentencia referencial para ser invocada como contradictoria.

Señala, en primer lugar, que la citada sentencia no era firme en el momento de preparación del recurso de casación para la unificación de doctrina. Ha de ser rechazada dicha alegación ya que la sentencia invocada como contradictoria ha de ser firme, no en el momento de preparación del recurso de casación para la unificación de doctrina sino en la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso, tal y como establece el artículo 221.3 de la LRJS.

En segundo lugar, que la sentencia invocada como referencial ha sido revocada por sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo número 455/2018, de 26 de abril de 2018, recurso 2004/2016. Tal aserto no es cierto ya que el recurso 2004/2016 no ha resuelto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto frente a la sentencia referencial - sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 19 de febrero de 2016, recurso 3271/2015- sino al interpuesto frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 22 de febrero de 2016, recurso 5470/2015.

Respecto a las causas de inadmisibilidad alegadas por el Abogado del Estado, dado que no concreta a cual de los dos motivos de recurso se refieren dichas causas, no pueden ser examinadas por la Sala por estarle vedada la construcción tanto del recurso como de la impugnación del mismo.

**4.-** Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS.

En efecto, si bien es cierto que el concurso del DIRECCION001 se declaró por auto de 20 de noviembre de 2014 y el de las empresas a las que se refiere la sentencia de contraste fue declarado por auto de 16 de enero de 2014, por lo que al primero se le aplica la regulación introducida por el RD 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal, normativa que no es de aplicación al segundo, y el auto de adjudicación de la unidad productiva en la sentencia recurrida se dictó el 29 de junio de 2015, en tanto en la de contraste se dictó el 20 de mayo de 2014, por lo que en el primer supuesto se aplica la Ley 9/2015, de 25 de mayo, norma que no se aplica en el segundo, la distinta normativa de aplicación no acarrea la falta de identidad de las sentencias comparadas, como a continuación se expondrá.

La sentencia de esta Sala de 27 de febrero de 2018, recurso 112/2016, seguida de las de 26 de abril de 2018, recurso 2004/2016 y 5 de junio de 2018, recurso 471/2017, en las que se examina el 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, habiéndose declarado el concurso y la adjudicación de la unidad productiva con anterioridad a la entrada en vigor de la modificación introducida por el RD 11/2014 de 5 de septiembre, ha concluido que en los supuestos de adquisición de la unidad productiva efectuada en el seno de un concurso se produce sucesión de empresa en el sentido del artículo 44 del ET. Por lo tanto, aunque en el texto de la LC entonces en vigor no se encontrara el artículo 146 bis, la interpretación de los preceptos aplicables conducía al mismo resultado, a saber, se produce sucesión de empresa en los términos del artículo 44 del ET.

La sentencia contiene el siguiente razonamiento: "El artículo 148 de la Ley Concursal, en su apartado 1, contempla la posibilidad de enajenación unitaria del conjunto de establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado o de cualquiera de ellos, sin hacer referencia alguna a si se produce o no sucesión de empresa respecto al adquirente, a diferencia de lo que sucede en el artículo 149.2 de la propia Ley al fijar las reglas legales supletorias -"Cuando como consecuencia de la enajenación una entidad económica mantenga su identidad...se considerará a efectos laborales que existe sucesión de empresa"-.

La clave para la solución del supuesto aparece en el apartado 4 del propio artículo 148, que dispone: "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 artículo 64" -procedimiento para la modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, incluidos los traslados colectivos y de suspensión o extinción colectivas de las relaciones



laborales, una vez declarado el concurso-. Tal exigencia obedece a que se trata de evitar que la totalidad de los trabajadores de la empleadora, con las condiciones de trabajo que tenían, pasen a la adjudicataria con todos sus derechos. Si la adquisición de una unidad productiva autónoma en el seno del concurso no supusiera que existe sucesión de empresa, esta previsión normativa sería superflua, ya que la adquisición de la unidad productiva autónoma no conllevaría la asunción de los trabajadores de la empleadora, por lo que el plan de liquidación habría de limitarse a contemplar las condiciones de la realización de bienes y derechos del concursado, pero sin previsión alguna respecto a la situación de los trabajadores. 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... 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.

La dicción del apartado 4 del artículo 148 de la Ley Concursal nos conduce a la conclusión de que la norma no ha excluido que la adquisición de una unidad productiva en el seno del concurso suponga sucesión de empresa sino, al contrario, de forma indirecta está admitiendo que en dicho supuesto se produce sucesión de empresa.

Por otra parte hay que señalar que en el preámbulo de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, concursal, se consigna:

"En definitiva, esta ley aporta al instituto del concurso una mayor seguridad jurídica, la apertura de nuevas vías alternativas que buscan el equilibrio entre la viabilidad de la empresa y la necesaria garantía judicial, el impulso de los medios electrónicos, así como la simplificación y la agilización procesal, sin olvidarse de efectuar una notable mejora de la posición de los trabajadores".

La finalidad de la reforma es, por tanto, mejorar la posición de los trabajadores en el concurso, finalidad que se consigue aplicando la subrogación en los supuestos de adjudicación de una unidad productiva en los términos anteriormente consignados.

**3.-** No se opone a la anterior conclusión que el apartado 2 del precitado artículo 148 disponga que "...el juez, según estime conveniente para el interés del concurso, resolverá mediante auto aprobar el plan en los términos en que hubiera sido presentado..." ya que el interés del concurso no puede erigirse en la norma suprema que rijan la adjudicación de los bienes pues habrán de respetarse las normas imperativas de nuestro ordenamiento jurídico, entre las cuales se encuentra el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores".

Continúa razonando: " **6.-** Por último hay que poner de relieve que la adición a la Ley Concursal, por la Ley 9/2015, de 25 de mayo del artículo 146 bis, no supone que con anterioridad no se produjera sucesión de empresa en los supuestos de adjudicación de una unidad productiva en fase de convenio.

A este respecto procede señalar que el Preámbulo de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, en su apartado IV establece:

"En materia de liquidación se modifican determinados preceptos del Capítulo II del título V de la Ley Concursal con el objeto de facilitar el desarrollo de esta fase de procedimiento concursal. Se trata, como se ha expuesto previamente, de garantizar en lo posible la continuación de la actividad empresarial, facilitando, fundamentalmente, la venta del conjunto de los establecimientos y explotaciones del concursado o de cualesquiera otras unidades productivas.

Así, se introduce la subrogación "ipso iure" del adquirente en los contratos y licencias administrativas de que fuera titular el cedente (artículo 146 bis) y se arbitran los mecanismos de exención de responsabilidad por deudas previas, salvo en determinados casos especiales que por su singularidad siguen mereciendo una especial tutela, como es el caso de las deudas frente a la Seguridad Social o a los trabajadores".

El preámbulo consigna que no existe exoneración por deudas previas - artículo 146 bis de la Ley Concursal- en casos especiales, como las deudas frente a los trabajadores, que **siguen mereciendo una especial tutela**, es decir que la no exoneración en las deudas frente a los trabajadores no se ha introducido "ex novo" por vía del artículo 146 bis añadido por la Ley 9/2015, sino que se mantiene la tutela que se otorgaba a dichos créditos".

A la vista de tales datos forzoso es concluir que, aunque los preceptos aplicados en una y otra sentencia presenten diferente redacción, su contenido en esencia es el mismo, por lo que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS lo que supone que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

**CUARTO.-1.-** El recurrente alega que la sentencia recurrida quebranta la unidad de doctrina, ya que realiza una interpretación errónea de los artículos 146 bis, 148 y 149.4 de la Ley Concursal en relación con el auto del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Madrid de 29 de julio de 2015, apartándose de la doctrina judicial.





2.- Cuestión similar a la ahora sometida a la consideración de la Sala ha sido resuelta por la sentencia de 26 de abril de 2018, recurso 2004/201 -aplicando por razones cronológicas la LC en la redacción introducida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre- en la que se resuelve que existe sucesión empresarial cuando una empresa adquiere la unidad productiva en el seno de un concurso y se ha declarado la nulidad del despido de uno de los trabajadores incluidos en el despido colectivo, concluyendo que ha de condenarse a la readmisión y abono de los correspondientes salarios de tramitación a la empresa concursada y a la adjudicataria.

La sentencia contiene el siguiente razonamiento:

"Para la solución del recurso, debemos empezar recordando que la cuestión ya ha sido resuelta por *la Sala en su reciente sentencia de 27 de febrero de 2018, Rec. 112/2016*, en la que, tras reiterar que el orden jurisdiccional es competente para resolver si se produce una subrogación en un supuesto en el que una empresa adquiere una unidad productiva en virtud de la liquidación efectuada en el seno de un procedimiento concursal, ha establecido la plena aplicación del *art. 44 ET* en un supuesto en el que auto de adjudicación de aquella el Juez Mercantil hizo constar que no existía sucesión de empresa, concluyendo que la adquirente de la unidad productiva debía hacerse cargo de la responsabilidad derivada del despido. Las razones que avalaron la decisión están contenidas en dicha sentencia de la siguiente forma:

En primer lugar, porque con la adjudicación en realidad se había producido 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 accesorio; lo que, en principio, acarrea las consecuencias previstas en el apartado 3 del precitado artículo 44 en orden a la responsabilidad de cedente y cesionario respecto a las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la cesión.

En segundo lugar, porque el artículo 44 ET es una norma de carácter imperativo por lo que, únicamente en el supuesto en el que existiera una disposición que estableciera que en estos particulares supuestos de empresas en situación de concurso no se produce la sucesión de empresa, habría de admitirse que no opera el fenómeno de la sucesión.

En tercer lugar, porque el *apartado 4 del art. 148 LC* nos conduce a la conclusión de que la norma no ha excluido que la adquisición de una unidad productiva en el seno del concurso suponga sucesión de empresa sino, al contrario, de forma indirecta está admitiendo que en dicho supuesto se produce sucesión de empresa, al remitir al *artículo 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; porque si la adquisición de una unidad productiva autónoma en el seno del concurso no supusiera que existe sucesión de empresa, la remisión del *art. 148.4 LC* al procedimiento descrito en el *art. 64 LC*, sería superflua, ya que la adquisición de la unidad productiva autónoma no conllevaría la asunción de los trabajadores de la empleadora, por lo que el plan de liquidación habría de limitarse a contemplar las condiciones de la realización de bienes y derechos del concursado, pero sin previsión alguna respecto a la situación de los trabajadores. 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... 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.

Por último, nuestra aludida sentencia remarca que a la conclusión alcanzada no se opone, por un lado, el contenido del *art. 148.2 LC* ya que el interés del concurso no puede erigirse en la norma suprema que rija la adjudicación de los bienes pues habrán de respetarse las normas imperativas de nuestro ordenamiento jurídico, entre las cuales se encuentra el *artículo 44 ET*; ni, por otro lado, por el *artículo 5 de la Directiva 2001/23* porque tal y como prevé el *artículo 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 *artículo 148 de la Ley Concursal*.

2.- La transcrita doctrina debe ser aplicada al presente supuesto, no sólo por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, sino, también, por ser la que responde a una correcta aplicación de los preceptos en cuestión. En efecto, en el supuesto examinado no cabe duda de que con la adjudicación de la unidad productiva autónoma se ha producido una auténtica transmisión de una entidad económica que mantiene su identidad, a través de la asunción por la adjudicataria de un conjunto de medios organizados que permiten llevar a cabo la actividad económica que se venía desarrollando con anterioridad. Estamos, por tanto, ante una transmisión de empresa a la que deben aplicarse las consecuencias previstas en el *artículo 44 ET* y, especialmente, por lo que a los presentes efectos interesa, las concernientes a la subrogación en la posición empresarial y la consiguiente asunción de responsabilidades en las obligaciones derivadas de la calificación de nulidad del despido".



3.- A los anteriores argumentos hay que añadir la clarificación de los preceptos aplicables introducida por el RD 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal y por la Ley 9/2015, de 25 de mayo, aplicables por razones cronológicas, pues en contra de lo que alega el recurrente, tales preceptos resultan de aplicación ya que, en primer lugar, el RD 11/2014, de 5 de septiembre entró en vigor con anterioridad a que el adquirente realizara su oferta de compra y, en segundo lugar, la nueva normativa se aplica a la fecha del auto acordando la adjudicación de la unidad productiva.

En efecto tales normas añadieron a la LC el artículo 146 bis, que en su apartado 3 dispone:

"Lo dispuesto en los dos apartados anteriores no será aplicable a aquellas licencias, autorizaciones o contratos en los que el adquirente haya manifestado expresamente su intención de no subrogarse. Ello sin perjuicio, a los efectos laborales, de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en los supuestos de sucesión de empresa."

Asimismo modificaron el artículo 149 de la LC, "Reglas legales supletorias", pasando su apartado 2 a ocupar el ordinal 4, con la siguiente redacción:

"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 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 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."

Las anteriores consideraciones, así como el tenor literal del apartado 3 del artículo 146 bis de la LC, permiten concluir que se produce sucesión de empresa en los supuestos de adquisición de la unidad productiva de la concursada que se realiza en el seno de un procedimiento concursal, procediendo la aplicación del artículo 44 del ET y, por lo tanto, la subrogación de la adquirente en los derechos y obligaciones que la concursada tenía con sus trabajadores.

**QUINTO.-** Aplicando la anterior doctrina al supuesto examinado, procede la desestimación del recurso formulado, por el Letrado D. Carlos Ramírez Ovelar, en representación de DIRECCION000, confirmando la sentencia impugnada por lo que se mantiene la condena solidaria de la empresa concursada y de la adquirente de la unidad productiva, actualmente denominada DIRECCION000, respecto a las responsabilidades derivadas de la declaración de nulidad del despido de la actora, a saber la readmisión y el abono de los salarios de tramitación, hasta la readmisión, a razón de 38,82 € diarios.

Procede la condena en costas de la recurrente, en virtud de lo establecido en el artículo 235.1 de la LRJS, incluyendo el importe de la minuta de honorarios de los Letrados de la recurridas que impugnaron el recurso, por importe de 1500 € cada una.

## 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 el Letrado D. Carlos Ramírez Ovelar, en representación de DIRECCION000, frente a la sentencia dictada el 17 de marzo de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el recurso de suplicación número 18/2017, interpuesto por el ahora recurrente frente al auto dictado por el Juzgado de lo Social número 1 de Santander el 4 de julio de 2016, ampliando la ejecución de sentencia recaída en autos número 756/2014, seguidos a instancia de DOÑA Fermina contra DIRECCION001 sobre DESPIDO.

Confirmar la sentencia impugnada.

Condenar en costas al recurrente, incluyendo en las mismas la minuta de honorarios de los Letrados de las recurridas que impugnaron el recurso, por importe de 1500 € cada una.

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

Así se acuerda y firma.