



Roj: **STS 1538/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1538**

Id Cendoj: **28079140012020100302**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/05/2020**

Nº de Recurso: **1239/2018**

Nº de Resolución: **325/2020**

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

Ponente: **JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 13931/2017,**
STS 1538/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1239/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 325/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 13 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 mercantil MGO by Westfield SL, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 18 de diciembre de 2017, en recurso de suplicación nº 901/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social número Trece de Madrid, en autos nº 1314/2014, seguidos a instancia del trabajador D. Abilio contra las Empresas Grupo MGO SA, MGO by Westfield SL, Lexaudit Concursal SLP, Klebert Properties SL y frente al Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha comparecido en concepto de recurrido el referido trabajador D. Abilio, representado y asistido por el letrado D. Héctor Gómez Fidalgo, las empresas Grupo MGO SA, representada y defendida por el Letrado D. Miguel Cayetano Becerril, Klebert Properties SL, representada y defendida por el Letrado D. Álvaro Zarza García, Lexaudit Concursal SLP, FOGASA y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 13 de septiembre de 2016, el Juzgado de lo Social número Trece de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimando la demanda interpuesta por D. Abilio frente a las empresas GRUPO MGO SA, MGO BY WESTFIELD,SL, LEXAUDIT CONCURSAL SLP, KLEBERT PROPERTIES S.L. y frente al FONDO DE GARANTIA SALARIAL, debo:

10.- Declarar nulo el despido practicado por la empresa GRUPO MGO SA con efectos del 26/10/2014.

20.- Condenar a las empresas GRUPO MGO SA y MGO BY WESTFIELD SL a estar y pasar por la anterior declaración.

30.- Condenar a la empresa MGO BY WESTFIELD SL a la inmediata readmisión del actor con abono de los salarios dejados de percibir.

40.- Declarar la responsabilidad solidaria de la empresa GRUPO MGO SA en el pago de todas las consecuencias económicas derivadas del presente pleito.

50.- Condenar al administrador concursal LEXAUDIT CONCURSAL SLP a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

60.- Absolver a la empresa KLEBERT PROPERTIES SL de los pedimentos formulados en su contra.

70.- Absolver al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sin perjuicio de sus obligaciones legales".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- El actor, D. Abilio ha prestado servicios por cuenta de la empresa GRUPO MGO SA con una antigüedad del 26/10/2006, con la categoría profesional de Técnico Intermedio, Grupo II, Nivel 5, y con un salario anual de 17.043,68 euros con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias.

Según convenio colectivo del sector de los servicios de prevención ajenos, el salario anual es de 18.671'23 euros con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- Mediante carta de fecha 23/10/2014 la indicada empresa comunicó al actor la extinción de su contrato de trabajo al amparo del art. 51.1 ET en relación con el art. 52.c) ET y con efectos del 26/10/2014, carta que se acompaña con la demanda y cuyo tenor damos aquí por reproducido.

En la carta de despido la empresa estableció los criterios de afectación del personal de la estructura central; entre ellos y en síntesis la manifestación expresa del trabajador, la externalización de actividades, la absorción/reunificación de determinadas áreas, la menor polivalencia funcional, la mayor antigüedad, y otros colectivos especialmente protegidos, como trabajadores que gozan de reducción de guarda legal. también estableció los criterios de afectación en servicios periféricos en términos similares a los anteriores.

TERCERO.- En esa carta la empresa cifró la indemnización en 7.704,68 euros.

La empresa no puso a disposición del actor el importe de la indemnización alegando para ello "la situación económica de la Empresa y el estado de iliquidez en que se encuentra"

CUARTO.- La indicada empresa no entregó copia de la carta de despido a la representación legal de los trabajadores.

QUINTO.- El actor prestó servicios en el centro de trabajo de Alcalá de Henares.

El departamento en que prestaba servicios el actor estaba integrado por cuatro técnicos; el actor fue el único que fue despedido.

SEXTO.- MGO es un servicio de prevención ajeno, perteneciendo a un grupo de sociedades cuya matriz es GRUPO CORPORATIVO EMPRESARIAL DE SEGURIDAD Y SALUD S.L., estando compuesto por 8 sociedades, según la Memoria de las cuentas consolidadas del Grupo.

SÉPTIMO.- El 31/07/2014 la empresa mantuvo una reunión informativa con las secciones sindicales y la RLT acerca de la situación financiera y de negocio en la que se encontraba el Grupo MGO, así como acerca de la presentación de la solicitud de concurso voluntario ante los Juzgados de lo Mercantil.

El 17/09/2014 la empresa comunica a las secciones sindicales su intención de iniciar un proceso de despido colectivo, así como su derecho a designar la comisión representativa, con un plazo de 5 días, sin perjuicio en caso contrario del mayor plazo legalmente establecido.

El día siguiente las 4 secciones sindicales (U.G.T. ; C.C.O.O.; C.S.I.F./C.T.I. y S.I.T.C.A. (Sindicato Independiente de Trabajadores de Canarias) manifiestan su intención de participar en el procedimiento como tal sección sindical.



El 22/09/2014 se celebra reunión oficiosa con las secciones sindicales en la que se acuerda que la comisión representativa por la parte social estaría formada por 9 miembros distribuidos proporcionalmente según la representatividad de cada sección en la empresa. Asimismo, se les aporta la documentación económica relatada en el apartado segundo del presente informe.

El 25/09/2014 se constituye la comisión negociadora formada por 9 miembros, (6 de C.C.O.O. (50% en los órganos de representación legal de los trabajadores) y uno por cada uno de los 3 sindicatos restantes S.I.T.C.A. (5,77%); C.S.I.F. (3.85%) y U.G.T. (1,92%).

En dicha fecha se abre por la empresa el periodo de consultas, aportándose a los trabajadores determinada documentación.

Se han celebrado reuniones del periodo de consultas los días 25 y 30 de septiembre y 6, 9, 14, y 21 de octubre de 2014.

En la reunión de cierre del periodo de consultas de 21/10/2014 la mercantil presentó la siguiente propuesta final:

- Reducción del número de afectados de los 430 iniciales a 395.
- Indemnización legalmente prevista, sin que pueda ponerse a disposición de los afectados simultáneamente a la entrega de la notificación del despido debido a los problemas de liquidez de la compañía, en virtud del art.53 1 b) in fine del E.T.
- Reconocimiento expreso de la totalidad de las cantidades salariales, extrasalariales y suplidos adeudados a los trabajadores.
- Cartas de recomendación individuales.
- Esfuerzos a través de asociaciones patronales para favorecer la empleabilidad de los afectados.
- Reincorporación preferente en el plazo de dos años.

Plan de recolocación externa.

· Convenio especial con la Seguridad social. · Criterios de selección de los afectados:

1.-servicios centrales:

- Manifestación expresa de los afectados de su no oposición a su inclusión.
- Externalización total/parcial de actividades y/o departamentos.
- Reunificación de las áreas en 5 Direcciones Principales corporativas.
- Menor polivalencia funcional y menor capacidad técnica.
- Mayor antigüedad.
- Colectivos especialmente protegidos: personas con discapacidad física; psíquica o sensorial.

2.-servicios periféricos o estructura productiva:

- Manifestación expresa de los afectados de su no oposición a su inclusión.

Adscripción a centros de trabajo antieconómicos y/o de limitada rentabilidad conforme a los términos contenidos en las páginas 33 a 35 de la Memoria explicativa.

- Concreción de la jornada en horario de mañana para el personal sanitario.
- Menor polivalencia funcional y menor capacidad técnica.

En ambas y en último lugar empleados en reducción de jornada por guarda legal o por atención de personas dependientes.

La totalidad del banco social rechaza la oferta empresarial, cerrándose el período de consultas sin acuerdo.

OCTAVO.- El 19/03/2014 el actor interpuso demanda por reconocimiento de derechos y cantidad contra GRUPO MGO SA; en ella solicitó el reconocimiento a percibir el salario según el convenio colectivo de aplicación.

NOVENO.- Esa demanda fue estimada por sentencia del Juzgado de lo Social no 5 de fecha 10 de abril de 2015.



DÉCIMO.- El Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid dictó el 20 de noviembre de 2014 auto declarando en concurso al deudor GRUPO MGO; nombró asimismo administrador único del concurso a LEXAUDIT CONCURSALES SLP.

UNDÉCIMO.- En la fecha de la declaración del concurso el citado Juzgado de lo Mercantil nº 3 apreció que la empresa se encontraba en estado de insolvencia.

DUODÉCIMO.- En las cuentas bancarias de la empresa que figuran en el documento 15 de su prueba no constaba saldo disponible a 26/10/2014, si bien existía una abierta en la entidad bancaria BBVA con un saldo a fecha 23/10/2014 de 6.197'84 euros y otra en el Banco de Santander con un saldo a fecha 31/10/2014 de 18.655'69 euros.

DÉCIMO TERCERO.- El montante total al que asciende las indemnizaciones derivadas del ERE extintivo correspondiente a los 395 trabajadores afectados asciende a 3.839.499'22 euros.

DÉCIMO CUARTO.- El Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid dictó el 29 de julio de 2015 auto en el que acordó la adjudicación de la unidad productiva de GRUPO MGO SA a favor de la entidad KLEBERT PROPERTIES SL en los términos resultantes de su oferta vinculante (en la que se estableció expresamente que la adquisición de la unidad productiva Grupo MGO sería efectuada por la entidad denominada "WESTFIELD SANIDAD SLU").

Este auto obra en autos y su tenor se tiene aquí por reproducido; en él se señaló, entre otros, el siguiente efecto: "en cuanto a sucesión de empresa a efectos laborales, se produce la misma en relación exclusivamente con los trabajadores subrogados", subrogación -añade este auto- que "sólo es posible respecto de aquellos trabajadores que continúan, no respecto de la deuda de trabajadores que no continúan en la empresa porque sus contratos ya se hubieran extinguido".

DÉCIMO QUINTO.- El 30 de septiembre de 2015 se otorgó escritura pública de compraventa de la unidad productiva "MGO PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES" DE LA SOCIEDAD "GRUPO MGO SA, EN CONCURSO" a favor de "WESTFIELD SANIDAD SLU". Esta última pasó luego denominarse "MGO BY WESTFIELD SL".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación legal de la mercantil MGO by Westfield SL, se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 18 de diciembre de 2017, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos recurso de suplicación interpuesto por "MGO BY WESTFIELD SL" contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de Madrid, de fecha 13 DE SEPTIEMBRE DE 2016, en virtud de demanda formulada por D. Abilio contra dicho recurrente y GRUPO MGO, S.A., FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, LEXAUDIT CONCURSAL, SLP y KLEBERT PROPERTIES, S.L., en reclamación de DESPIDO. En consecuencia, confirmamos la sentencia de instancia, condenando a la demandada recurrente a abonar al Letrado impugnante en concepto de honorarios, la cantidad de 300 euros.

Acordamos la pérdida del depósito y el aseguramiento prestados para recurrir."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la representación legal de la mercantil MGO by Westfield SL, se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 19 de febrero de 2016 (recurso 3271/2015).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso y tras ser impugnado por la parte recurrida, D. Abilio, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de interesar la desestimación de la nulidad de actuaciones. Por providencia de fecha 24 de febrero de 2020, y por necesidades de servicio, se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Molins García- Atance, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 2 de abril de 2020.

Se inició la deliberación telemáticamente el día 2 de abril 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 controversia casacional se ciñe a determinar si una empresa que, en virtud de una adjudicación realizada en un proceso concursal, adquiere la unidad productiva de otra empresa concursada, responde de las obligaciones laborales de la transmitente que están pendientes de su cumplimiento.

2. El actor prestaba servicios laborales para la empresa Grupo MGO SA hasta que fue despedido con efectos del 26 de octubre de 2014. El día 20 de noviembre de 2014 esa mercantil fue declarada en situación de concurso voluntario de acreedores. El 29 de julio de 2015 el Juzgado Mercantil dictó auto adjudicando la



unidad productiva del Grupo MGO SA a la empresa Klebert Properties SL pero exclusivamente respecto a los trabajadores subrogados con la relación laboral vigente, acordando la exención de las deudas pendientes con los trabajadores cuyos contratos se habían extinguido previamente. Con posterioridad a esa fecha la sociedad recurrente adquirió la citada unidad productiva.

3. El debate radica en si la nueva empresa que adquiere de la adjudicataria concursal esa unidad productiva debe asumir las obligaciones laborales que se encuentran pendientes de cumplimiento respecto a los trabajadores cuyos contratos de trabajo se habían extinguido con anterioridad al momento de la adjudicación, que en el caso de autos son las derivadas de la declaración de nulidad del despido de la actora.

4. Controversias litigiosas idénticas, con invocación de la misma sentencia de contraste, se han examinado por las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2018 (cinco), recursos 259/2017, 323/2017, 1733/2017, 3664/2017 y 3710/2017; 17 de octubre de 2018, recurso 2340/2017 y 12 de diciembre de 2019 (dos), recursos 3892/2017 y 3895/2017, entre otras, cuyos argumentos debemos reiterar por un elemental principio de seguridad jurídica.

SEGUNDO.- 1. La sentencia recurrida la dictó el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 18 de diciembre de 2017, recurso 901/2017. En ella se desestima el recurso de suplicación interpuesto por MGO By Westfield SL, confirmando la sentencia del juzgado de lo social que había declarado la nulidad del despido y la sucesión de la recurrente.

2. Contra ella recurre en casación unificadora la referida mercantil, formulando un único motivo en el que denuncia la vulneración de los arts. 146 bis, 148 y 149.2 de la Ley Concursal, alegando que los efectos de la sucesión de empresas deben regirse por lo dispuesto en el auto del Juzgado de lo Mercantil que acordó la adjudicación y los limitó exclusivamente a las obligaciones laborales de los trabajadores cuyos contratos se encontraban en ese momento vigentes.

TERCERO.- 1. La parte recurrente invoca como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 19 de febrero de 2016, recurso 3271/2015. El requisito de contradicción exigido por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS) concurre en el presente recurso. En la sentencia referencial se había dictado un auto de adjudicación por el juzgado del concurso en el que se dispuso que la empresa adjudicataria de la unidad productiva "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". Por ello, el Tribunal Superior de Justicia concluyó que no se estaba en presencia de la sucesión empresarial del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) sino ante una sucesión de activos autorizada judicialmente con exclusión de responsabilidad para la adquirente respecto de las deudas laborales de la transmitente, negando la aplicación del art. 149.2 de la Ley Concursal en la redacción conforme a la Ley 37/2011.

2. Tanto en la sentencia recurrida como en la de contraste se enjuician sendos despidos producidos con anterioridad a la situación de concurso en los que se produce la adquisición por tercera empresa de la unidad productiva, dictándose por los Juzgados de lo Mercantil autos en los que se determina la exención de la adquirente de las obligaciones derivadas de los contratos laborales extinguidos, quedando limitada la responsabilidad, en lo tocante a los efectos laborales derivados de la sucesión, únicamente a los trabajadores subrogados, excluyendo los contratos laborales que se hubieran extinguido con anterioridad. En dicha situación se encontraban tanto el trabajador de la sentencia recurrida como las trabajadoras de la sentencia referencial. Ambas sentencias llegan a soluciones distintas: la sentencia recurrida concluye que la responsabilidad de la empresa adquirente alcanza la totalidad de las obligaciones laborales; mientras que la sentencia referencial llega a la conclusión contraria.

CUARTO.- La cuestión controvertida ha sido resuelta por las sentencias de esta Sala citadas en el fundamento de derecho primero de esta resolución, concordantes con la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2018, recurso 112/2016; 26 de abril de 2018, recurso 2004/2018; 12 de julio de 2018, recurso 3525/2016 y 12 de septiembre de 2018, recurso 1549/2017. En ellas se afirma la competencia del orden social para resolver si se produce subrogación cuando una empresa adquiere una unidad productiva en virtud de la liquidación efectuada en el seno de un procedimiento concursal y se concluye la plena aplicación del art. 44 del ET, fijando la doctrina de que la adquirente de la unidad productiva debía hacerse cargo de la responsabilidad derivada del despido, en un supuesto en el que auto de adjudicación el Juez Mercantil hizo constar que no existía sucesión de empresa, respecto a los trabajadores cuyos contratos de trabajo ya se habían extinguido previamente. Las razones que justifican dicho pronunciamiento son las siguientes:

1) Con la adjudicación se produjo el cambio de titularidad de una entidad económica que mantiene su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya



fuere esencial o accesoria; lo que, en principio, acarrea las consecuencias previstas en el art. 44.3 del ET: la responsabilidad de cedente y cesionario respecto a las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la cesión.

2) El art. 44 del ET es una norma de carácter imperativo. Solamente si existiera una disposición que en estos particulares supuestos de empresas en situación de concurso dispusiera que no se produce la sucesión de empresa, habría de admitirse que no opera el fenómeno de la sucesión.

3) El apartado 4 del art. 148 de la Ley Concursal debe interpretarse en el sentido de que es una norma que no excluye que la adquisición de una unidad productiva en el seno del concurso suponga sucesión de empresa sino, al contrario, de forma indirecta está admitiendo que en dicho supuesto se produce sucesión de empresa, al remitir al artículo 64 de la Ley Concursal los supuestos en los que las operaciones previstas en el plan de liquidación implicasen modificaciones sustanciales colectivas, traslados colectivos, suspensiones o extinciones colectivas de contratos. En efecto, si la adquisición de una unidad productiva autónoma en el seno del concurso no supusiera que existe sucesión de empresa, dicha remisión sería superflua porque la adquisición de la unidad productiva autónoma no conllevaría la asunción de los trabajadores de la empleadora. Si del precepto resultare que no hay sucesión de empresa sería única y exclusivamente la empleadora la responsable de adoptar las medidas legales para la modificación sustancial de condiciones de trabajo, extinciones colectivas... etc. de sus trabajadores, pero estas medidas no tendrían que aparecer ligadas a la aprobación del plan de liquidación de los bienes de la masa activa ya que la adquirente sería por completo ajena a la suerte de los trabajadores de la empleadora.

4) Esta conclusión alcanzada no se opone al art. 148.2 de la Ley Concursal ya que el interés del concurso no puede erigirse en la norma suprema que rija la adjudicación de los bienes: deben respetarse las normas imperativas de nuestro ordenamiento jurídico, incluido el art. 44 del ET. Tampoco se opone al art. 5 de la Directiva 2001/23 porque tal y como prevé el art. 8 de la misma, su contenido no afectará a la facultad de los Estados miembros de aplicar o adoptar disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores, que es, en definitiva, lo que resulta del artículo 148 de la Ley Concursal.

5) Dicha interpretación es la más conforme con la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, cuyo 3. 1 dispone: "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".

6) Es cierto que el art. 5 de esa misma Directiva establece posteriormente que tales garantías "no serán aplicables a los traspasos de empresas, centros de actividad, o partes de empresas o centros de actividad, cuando el cedente sea objeto de un procedimiento de quiebra o de un procedimiento de insolvencia análogo abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente y éstos estén bajo la supervisión de una autoridad pública competente". Pero esa previsión decae si el legislador nacional así lo considera oportuno, tal y como se dice en ese mismo precepto al disponer que esta regla general no es de aplicación si hay una disposición en contrario por parte de los Estados miembros, y en el apartado 2 del mismo precepto que permite a los Estados regular el alcance de esas obligaciones dentro de determinados límites y siempre bajo la supervisión de una autoridad pública. Eso es lo que el legislador español ha hecho en la Ley Concursal, cuyo art. 148 bis, que regula las especialidades de la transmisión de unidades productivas, ha incluido un apartado cuarto en el que dispone: "La transmisión no llevará aparejada obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa, salvo que el adquirente la hubiera asumido expresamente o existiese disposición legal en contrario y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.4".

7) De esa exención de créditos no satisfechos por el concursado se deja a salvo lo dispuesto en el art. 149.4 de la Ley Concursal, que dispone: "Cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1.ª del apartado 1, una entidad económica mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria, se considerará, a los efectos laborales y de Seguridad Social, que existe sucesión de empresa. En tal caso, el juez podrá acordar que el adquirente no se subrogue en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el artículo 33 del ET".

8) Esa situación jurídica se califica como sucesión de empresas a efectos laborales, lo que conlleva la aplicación del art. 44 del ET. Tan solo se autoriza al juez del concurso para excluir de la responsabilidad del adquirente la parte de salarios o indemnizaciones asumidas por el FOGASA, con lo que claramente se evidencia que no cabe eximirle del cumplimiento de las demás obligaciones laborales que sigan pendientes en la fecha de la adjudicación.



9) El citado art. 149.4 de la Ley Concursal fue reformado por el Real Decreto Ley 11/2014 precisamente para incluir de forma expresa que la sucesión de empresa opera igualmente a efectos de Seguridad Social, poniendo fin a la práctica habitual de muchos juzgados mercantiles de eximir de ese tipo de deudas al adjudicatario. Ello revela la voluntad del legislador de aplicar en toda su integridad el régimen legal de la sucesión de empresas en esta materia, con la única excepción de las deudas asumidas por el FOGASA.

QUINTO.- 1. El Real Decreto ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal y la Ley 9/2015, de 25 de mayo, homónima, añadieron a la Ley Concursal el art. 146 bis y reformaron su art. 149. Ambos preceptos son aplicables al supuesto litigioso porque la nueva normativa se aplica a la fecha del auto acordando la adjudicación de la unidad productiva. Dichas normas:

1) Añadieron a la Ley Concursal el art. 146 bis, cuyo apartado 3 establece:

"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."

2) Modificaron el art. 149 de la Ley Concursal. El art. 149.2 de esa norma, en la redacción dada por el Real Decreto ley 11/2014; y el art. 149.4, en la redacción conforme a la Ley 9/2015, disponen:

"Cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla 1.ª 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 subroge 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."

2. Los citados argumentos, así como el tenor literal del art. 146 bis.3 de la Ley Concursal, obligan a concluir que se produce sucesión de empresa en los supuestos de adquisición de la unidad productiva de la concursada que se realiza en un procedimiento concursal, debiendo aplicar el art. 44 del ET. En efecto, en la presente litis cuando se adjudicó la unidad productiva autónoma se produjo una transmisión de una entidad económica que mantenía su identidad, a través de la asunción por la adjudicataria de un conjunto de medios organizados que permitían llevar a cabo la actividad económica que se venía desarrollando con anterioridad. Se trata de una transmisión de empresa con las consecuencias del 44 del ET, las cuales incluyen la subrogación en la posición empresarial y la consiguiente asunción de responsabilidades en las obligaciones derivadas de la calificación de nulidad del despido.

3. El art. 44.3 del ET impone al cedente y al cesionario la responsabilidad solidaria durante tres años "de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieren sido satisfechas", lo que incluye a los trabajadores de la empresa cedente que mantengan créditos contra la misma, incluso aquellos en cuyos contratos de trabajo no se subroga la cesionaria por haberse extinguido previamente conforme a derecho. La adjudicación de la unidad productiva por parte del Juez del Concurso es un acto de liquidación, al que le resulta de aplicación las normas que disciplinan la misma, incluyendo las consideraciones normativas expuestas en el apartado anterior.

4. Es cierto que el auto de adjudicación dictado por el Juez de lo Mercantil adquirió firmeza al no ser recurrido por ninguna de las partes. Pero ello no puede operar en contra de los trabajadores individuales no personados en el procedimiento concursal que carecen de la posibilidad de impugnar esa resolución, que por este motivo no despliega efectos de cosa juzgada frente a los mismos conforme al art. 222.4 de la LEC. Por esa razón dichos trabajadores pueden accionar reclamando el reconocimiento de los efectos jurídicos derivados de una situación de sucesión de empresa conforme a lo dispuesto en el art. 44 del ET.

SEXTO.- De conformidad con el Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida. Ello conlleva la pérdida de los depósitos y consignaciones efectuadas para recurrir, así como la condena en costas a la entidad recurrente en la suma de 1.500 euros.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

:



1. Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de MGO by Westfield SL contra la sentencia dictada el 18 de diciembre de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recurso 901/2017, confirmando la sentencia recurrida.
2. Con imposición de costas a la recurrente que establecemos en la suma de 1.500 euros, y la pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ