



Roj: **STSJ GAL 4469/2017 - ECLI:ES:TSJGAL:2017:4469**

Id Cendoj: **15030340012017103181**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **16/06/2017**

Nº de Recurso: **325/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JOSE MANUEL MARIÑO COTELO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 4469/2017,**
STS 2790/2020

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO (-FF-)

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 36057 44 4 2015 0000801

Equipo/usuario: MF

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000325 /2017

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000167 /2015

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

JDO. DE LO SOCIAL nº 004 de VIGO

RECURRENTE/S D/ña MGO BY WESTFIELD SL

ABOGADO/A: CARLOS RAMIREZ OVELAR

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: FOGASA, GRUPO MGO,S.A. , Montserrat , Socorro , Landelino , Adelaida , ADMON CONCURSAL DE GRUPO MGO SA (LEXAUDIT CONCURSAL SLP)

ABOGADO/A: FOGASA, CARLOS RAMIREZ OVELAR , JUAN RAFAEL PAZOS PESADO , JUAN RAFAEL PAZOS PESADO , JUAN RAFAEL PAZOS PESADO , JUAN RAFAEL PAZOS PESADO ,

PROCURADOR: , , , , , ,

GRADUADO/A SOCIAL: , , , , , ,

ILMO. SR. D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO

ILMO. SR. D. JUAN LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ

**ILMO. SR. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA**

A Coruña, dieciséis de Junio de dos mil diecisiete

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. indicados al margen ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación nº **325/2017** interpuesto por MGO by Westfield S.L. contra la **sentencia** del Juzgado de lo Social nº 4 de Vigo, de fecha 20 de septiembre de 2016, en autos nº 167/2015, instados por D^a Socorro, D. Landelino, D^a Adelaida, D^a Montserrat frente a Grupo MGO S.A., MGO by Westfield S.L., Administración concursal de Grupo MGO S.A Lexaudit Concursal S.L.P. y el Fondo de Garantía Salarial, sobre reclamación de cantidad. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Según consta en autos, con fecha 18/2/2015 se presentó demanda instados por D^a Socorro, D. Landelino, D^a Adelaida, D^a Montserrat frente a Grupo MGO S.A., Administración concursal de Grupo MGO S.A Lexaudit Concursal S.L.P. y el Fondo de Garantía Salarial, sobre reclamación de cantidad, ampliándose la demanda con fecha 4/11/2015 frente a MGO by Westfield S.A. y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social nº 4 de Vigo, de fecha 20 de septiembre de 2016, en autos nº 167/2015, estimando la demanda rectora del procedimiento.

SEGUNDO. - En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal siguiente: **PRIMEIRO**.- A parte demandante, Dona Socorro, con DNI nº NUM000, veu prestando os seus servizos para a empresa Grupo MGO S.A., cunha antigüidade do 02/11/2005 e unha categoría profesional de Técnico PRL (Grupo II-Nivel 3). Dona Socorro percibía un salario bruto mensual, con inclusión do rateo das pagas extras, de 1.882,84 euros. A parte demandante, Don Landelino, con DNI nº NUM001, veu prestando os seus servizos para a empresa Grupo MGO S.A., cunha antigüidade do 09/04/2007 e unha categoría profesional de Técnico de Construcción (Grupo II-Nivel 3). Don Landelino percibía un salario bruto mensual, con inclusión do rateo das pagas extras, de 1.882,84 euros. A parte demandante, Dona Adelaida, con DNI nº NUM002, veu prestando os seus servizos para a empresa Grupo MGO S.A., cunha antigüidade do 12/05/2008 e unha categoría profesional de Técnico PRL (Grupo II-Nivel 3). Dona Adelaida percibía un salario bruto mensual, con inclusión do rateo das pagas extras, de 1.882,84 euros. A parte demandante, Dona Montserrat, con DNI nº NUM003, veu prestando os seus servizos para a empresa Grupo MGO S.A., cunha antigüidade do 15/11/2004 e unha categoría profesional de Médico (Grupo I-Nivel 2). Dona Montserrat percibía un salario bruto mensual, con inclusión do rateo das pagas extras, de 2.252,38 euros. **SEGUNDO**.- A relación laboral entre os demandantes e a demandada se rexe polo Convenio Colectivo Nacional para Servicios de Prevención Alieos publicado no Boletín Oficial do Estado do 11/09/2008. **TERCEIRO**.- Con data 26/10/2014 no caso de Dona Montserrat e Dona Socorro, e do 07/11/2014 no caso de Don Landelino, os devanditos demandantes foron obxecto de despedimento. **CUARTO**.- A demandada Grupo MGO S.L. non lle fixo pagamento á demandante Dona Socorro da cantidade de 17.822,88 euros en concepto de diferenzas salariais, indemnización (9.721,26 euros por este concepto) e falla de preaviso; ó demandante Don Landelino da cantidade de 13.588,10 euros en concepto de diferenzas salariais, indemnización (8.310,50 euros por este concepto) e falla de preaviso; á demandante Dona Adelaida da cantidade de 7.076,27 euros en concepto de diferenzas salariais, atrasos e dietas; a Dona Montserrat da cantidade de 18.347,23 euros en concepto de indemnización (17.221,04 euros por este concepto) e falla de preaviso. **QUINTO**.- Con data 20 de novembro do 2014 o Xulgado do Mercantil nº 3 de Madrid ditou auto polo que declarou o concurso voluntario ordinario da demandada Grupo MGO S.A. o Administrador Concursal desta demandada designado é Lexaudit Concursal SLP (documento nº 141 dos achegados polos demandantes no periodo probatorio). **SEXTO**.- Por auto de data 29 de xullo do 2015 o Xulgado do Mercantil nº 3 de Madrid acordou a adxudicación da unidade produtiva Grupo MGO S.A. a favor da entidade Klebert Properties S.L. consonte o contido do devandito auto, achegado como documento nº 1 pola demandada MGO By Westfield S.L. e que damos aquí como enteiramente reproducido. Con data 30 de setembro do 2015 a entidade Grupo MGO S. A. vendeu a unidade produtiva adicada á Prevención de Riscos Laborais a Westfield Sanidad SLU, consonte co contido da escritura pública achegada como documento nº 2 pola demandada MGO By Westfield S.L. e que damos aquí como enteiramente reproducida. Con data 30 de setembro do 2015 Westfield Sanidad S.L. mudou a súa denominación a de MGO by Westfield S.L., tal como consta no documento nº 3 dos achegados pola demandada MGO By Westfield S.L. e que damos aquí como enteiramente reproducida (documentos nº 1, 2 e 3 dos achegados pola demandada MGO by Westfield S.L.). **SETIMO**.- Foi esgotada a vía conciliatoria previa (actas achegada coa demanda).



TERCERO .- La parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente: "XULGO : Estimo a demanda presentada por D^a Socorro , D. Landelino , D^a Adelaida e D^a Montserrat contra Grupo MGO S.A., MGO by Westfield S.A., a Administración concursal de Grupo MGO S.A. Lexaudit Concursal S.L.P. e o Fondo de Garantía Salarial. Condono solidariamente a Grupo MGO S.A. e MGO by Westfield S.A. que lle fagan pagamento a D^a Socorro da cantidade de 17.882, 88 euros en concepto de diferenzas salariais, indemnización (9.721,26 euros por este concepto) e falla de preaviso; ó demandante D. Landelino da cantidade de 13.588,10 euros en concepto de diferenzas salariais, indemnización (8.310,50 euros por este concepto) e falla de preaviso; á demandante D^a Adelaida da cantidade de 7.076,27 euros en concepto de diferenzas salariais, atrasos e dietas; a D^a Montserrat da cantidade de 18.347,23 euros en concepto de diferenzas salariais, indemnización (17.221,04 euros por este concepto) e falla de preaviso. Estas cantidades, agás as indemnizacións, devengarán xuros o tipo do 10 % anual. A Administradora concursal deberá estar e pasar polo contido da presente resolución. Absolvo ó Fondo de Garantía Salarial sen prexuízo das súas responsabilidades subsidiarias."

CUARTO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la mercantil MGO by Westfield S.L., siendo impugnado dicho escrito por la parte demandante y elevados los autos a este Tribunal, se dispuso, en su día, el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . La sentencia de instancia estima la demanda rectora del procedimiento - articulada por D^a Socorro , D. Landelino , D^a Adelaida e D^a Montserrat contra Grupo MGO S.A., MGO by Westfield S.A., a Administración concursal de Grupo MGO S.A. Lexaudit Concursal S.L.P. e o Fondo de Garantía Salarial, sobre reclamación de cantidad - en los términos y con el alcance antes reseñado y frente a dicha resolución se alza en suplicación la mercantil MGO by Westfield S.A que, aquietándose con los hechos declarados probados, articula su recurso en atención a sendos motivos, ambos con amparo procesal en el artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , interesando el examen de la normativa aplicada para solicitar, en el suplico del recurso, que se estime el mismo y revocando la de instancia se dicte sentencia por la que se desestime la demanda y se le absuelva de las pretensiones allí contenidas con los demás pronunciamientos correspondientes. La parte actora impugnó el recurso y solicitó la confirmación de la resolución combatida en el mismo.

SEGUNDO .- En el motivo primero del recurso, la mercantil MGO by Westfield S.A., con amparo procesal correcto, denuncia la infracción, por aplicación errónea, del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores así como del artículo 57 del mismo Texto Legal y del artículo 146 bis de la Ley 22/2003 de 9 de Julio, Ley Concursal , y de los artículos 3 y 5 de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001 así como de la pacífica y reiterada doctrina judicial emanada al respecto, mientras que en el motivo segundo, apoyándose en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , denuncia la aplicación errónea de los artículos 44 y 576 del Estatuto de los Trabajadores así como del artículo 146 bis de la Ley 22/2003 de 9 de Julio, Ley Concursal , y de los artículos 3 y 5 de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001 así como de la pacífica y reiterada doctrina judicial emanada al respecto, arguyendo, en apretada síntesis, la entidad recurrente que han de respetarse los límites en que se enmarca la oferta inicial ratificada por el auto de adjudicación del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid, así como que no existe sucesión de empresas, a los efectos del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con aquellos cuyos contratos de trabajo no estuviesen incluidos entre los que asumió la entidad adquirente, aquí recurrente, a la sazón un total de 617 contratos de trabajo y no, añade, todas las deudas atinentes a las extinciones contractuales derivadas del ERE, insistiendo, quien recurre, en que no le alcanza obligación que se derive de las cantidades que Grupo MGO no hubiese abonado a los demandantes habida cuenta de que ninguna sucesión de empresa a efectos laborales se ha producido en relación con ellos, lo que determina, a juicio de la recurrente, que debe prosperar la falta de legitimación pasiva que alegó y, en consecuencia, su absolución de los pedimentos a que se contrae el escrito rector del proceso, mientras que la parte demandante, aquí recurrida, muestra su disconformidad con tales razonamientos de la recurrente, aseverando que concurre una situación de sucesión de empresa cuyo pronunciamiento compete a la Jurisdicción Social por lo que, añade, la recurrente ha de responder solidariamente con Grupo MGO S.A. de las cantidades adeudadas a los demandantes.

TERCERO .- Así las cosas, la Sala considera que no ha de tener acogida la censura jurídica a que se contraen los motivos que integran el recurso entablado por la entidad MGO by Westfield habida cuenta de que la doctrina jurisprudencial, por todas la sentencia del TS de 29/10/2014 se desprende, entre otras consideraciones, que a efectos de la determinación de si existe o no sucesión empresarial en casos, como el presente, en que se hubiese transmitido la unidad productiva de la empresa sometida a concurso, la competencia corresponde a los órganos de la jurisdicción social, siendo de reseñar, como ya señala entre otras la reciente sentencia del TSJ de Asturias de fecha 30/3/2017 que "dicha solución ha sido seguida igualmente, como recuerda la sentencia del TS de 11/1/2017 (Rec 1689/15), por la Sala Especial de Conflictos de Competencia del artículo 42 de la



LOPJ , en sus autos de 9/12/2015 (conflicto 25/2015) y 9/3/2016 (conflicto 1/2016), dictados en supuestos como el que nos ocupa, resoluciones en las que se ha declarado que cuando se acciona contra sociedades diferentes de la concursada en liquidación, sin que se encuentren en situación de concurso, la competencia corresponde a la jurisdicción social. En estas resoluciones se afirma que la competencia atribuida al juez del concurso cede a favor de los órganos de la jurisdicción social cuando: "1. La acción ejercitada, de ser estimada, llevaría aparejada la condena de diversos sujetos que no son parte en el procedimiento concursal...", siendo de tener presente que, como se desprende de la literalidad del auto que se da por reproducido en el ordinal sexto de la resolución de instancia y, cabe añadir, reseña el propio recurso interpuesto por la mercantil MGO by Westfield, esta entidad continuó la actividad de la concursada sin solución de continuidad, manteniendo 617 puestos de trabajo asumiendo el pasivo laboral valorado en un total de 6,9 millones de euros e inyectando efectivo en la empresa por importe de 800.000 euros en efectivo a la empresa y asumiendo pasivo concursal de 11,3 millones de euros, sin que se haya acreditado que se aportase medios materiales para la continuación de la actividad, lo que, en síntesis, deja patente que la mercantil aquí recurrente se hizo con la mayoría de la plantilla y aportó liquidez a la empresa adquirida para la continuación de la con la propia actividad empresarial a que ésta última venía dedicándose, sin que pueda soslayarse que, en sede jurídica pero con innegable valor fáctico, la sentencia de instancia deja patente que "del auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid y la escritura pública notarial otorgada el 30/9/2015 se constata que el producto de la venta perfeccionada en dicha fecha englobaba los elementos que conforman una unidad económica y productiva autónoma que posibilita el desarrollo de la actividad lo que significa que se está cediendo un elemento fabril con los elementos oportunos para su explotación", de manera que no consideramos que se haya conculcado lo preceptuado en los artículos que se citan como infringidos en el recurso, siendo así de recordar que el 146 bis de la Ley 22/2003, Concursal, contempla en su apartado 3º la aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , en los supuestos de sucesión empresarial, mientras que en el 4º, después de señalar que la transmisión no llevará aparejada obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, señala, como excepciones, los siguientes supuestos: "...salvo que el adquirente lo hubiera asumido expresamente o existiese disposición legal en contrario y sin perjuicio de lo dispuesto en el 149.4", en el que se establece, como ya recoge la resolución de instancia en el fundamento jurídico tercero que "cuando, como consecuencia de la enajenación que se refiere la regla 1º 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 e 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 manera que solo quedan exceptuados los supuestos en que se trate de salarios e indemnizaciones de los trabajadores asumidos por el Fogasa y los de modificación de las condiciones colectivas de trabajo, que no son del caso, y tampoco se infringe lo dispuesto en la Directiva 2001/23/CE, sobre aproximación de las Legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresa o centros de actividad, pues en dicha disposición se contemplan determinados mínimos que son imperativos, pero no se afecta a la facultad de los Estados miembros de aplicar o adoptar un régimen más favorable para los trabajadores, es decir, la Directiva no impide o prohíbe que la normativa de los Estados miembros permita la transferencia de las cargas a que nos referimos al cesionario en casos como el presente, a lo que cabe añadir que, en orden a la pretendida vulneración del artículo 44 del ET , la cuestión relativa a la responsabilidad de la entidad adquirente o cesionaria en lo atinente a las obligaciones laborales pendientes con trabajadores de la mercantil cedente ha sido reiterada en abundante doctrina jurisprudencial, por todas las sentencias de 4/10/2003 y la reciente de 30/11/16 , en la que, a modo de colofón, se establece que "...a la vista de tales antecedentes y consecuentes, esta Sala considera que la interpretación que procede hacer del precepto cuestionado ha de ser la misma que ya fue tradicional en nuestro derecho histórico, o sea, la que entiende que el legislador español, yendo más allá del comunitario, ha establecido que, en caso de sucesión empresarial no solo se produce la subrogación de la nueva en los derechos y obligaciones del anterior respecto de los trabajadores cedidos, sino que ha mantenido la responsabilidad solidaria de ambas empresas respecto de las deudas laborales que la empresa cedente tuviera pendientes de abonar" y, en tal contexto, no cabe sino establecer que la empresa aquí recurrente no solo está legitimada pasivamente a los efectos del presente procedimiento sino que, como ya se establece en la resolución combatida en el recurso, ha de responder solidariamente con Grupo MGO S.A. en los términos y con el alcance a que se refiere la sentencia de instancia que, en consecuencia, ha de ser confirmada con desestimación del recurso articulado por la mercantil MGO by Westfield.

Por lo expuesto,



FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación articulado por la mercantil MGO by Westfield S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Vigo, de fecha 20 de septiembre de 2016, en autos nº 167/2015, instados por D^a Socorro, D. Landelino, D^a Adelaida, D^a Montserrat frente a Grupo MGO S.A., MGO by Westfield S.L., Administración concursal de Grupo MGO S.A Lexaudit Concursal S.L.P. y el Fondo de Garantía Salarial, sobre reclamación de cantidad, confirmamos la resolución de instancia e imponemos a la entidad recurrente el abono de las costas procesales que incluirán los honorarios del Letrado de la parte actora impugnante del recurso en cuantía de 605 euros. Ha de darse a los depósitos y consignaciones el destino legal correspondiente.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Jurisdicción Social. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo**.

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.