



Roj: **STS 2931/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2931**

Id Cendoj: **28079140012019100584**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/09/2019**

Nº de Recurso: **1505/2017**

Nº de Resolución: **617/2019**

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

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 322/2017,**
STS 2931/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1505/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 617/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 11 de septiembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por K2 Glass Sistemas de Vidrio S.L., representada y asistida por la letrada D.^a. Lucía Rodríguez Mosquera, contra la sentencia dictada el 31 de enero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso de suplicación nº 10/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Donostia, en autos núm. 446/2015, seguidos a instancia de los trabajadores D. Felipe, D. Florentino, D. Fructuoso y D. Gaspar contra Cristalería Guipuzcoana S.L., su administrador D. Heraclio, K2 Vidrio S.L., su administrador Hispacontrol Procedimientos Concursales S.L. y la ahora recurrente, y en el que ha sido parte el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA).

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de septiembre de 2016 el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Donostia dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO. Que D. Felipe , D. Florentino , D. Fructuoso , han venido trabajando por orden y cuenta de la empresa Cristalería Guipuzcoana S.L.. Que D. Gaspar ha trabajado por orden y cuenta de la empresa K2 Vidrio S.L.

SEGUNDO. Que mediante Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de San Sebastián en el procedimiento registrado con el nº 338/2014, el día 21 de enero de 2014 fueron declaradas en situación de concurso de acreedores las empresas Cristalería Guipuzcoana S.L. y K2 Vidrio S.L.

TERCERO. Que mediante Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de San Sebastián en el procedimiento registrado con el nº 338/2014, el día 16 de junio de 2014, se resolvió aceptar las medidas colectivas en las relaciones laborales que mantienen el concursado con sus trabajadores que habían sido acordadas por la administración concursal y los representantes de los trabajadores, extinguiendo a fecha de dicha resolución los **contratos de trabajo** de determinados operarios, entre ellos los ahora demandantes, con abono de las siguientes indemnizaciones:

D. Felipe , 17.761,9 euros;

D. Florentino , 36.790,2 euros;

D. Fructuoso , 33.244,08 euros; y

D. Gaspar , 11.184,59 euros.

CUARTO. Que de dichas indemnizaciones los demandantes han percibido las siguientes cantidades:

D. Felipe : 8.880,95 euros de la empresa, más otros 5.926,15 euros del FOGASA.

D. Florentino : 18.395,10 euros de la empresa y 9.266,65 euros del FOGASA.

D. Fructuoso : 16.622,04 euros de la empresa y 9.266,65 euros del FOGASA.

D. Gaspar : 5.592,29 euros de la empresa y 2.736,92 del FOGASA.

QUINTO. Que el día 9 de abril de 2014, la administración concursal de las empresas Cristalería Guipuzcoana S.L. y K2 Vidrio S.L., presentaron un plan de liquidación de dichas mercantiles ante el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de San Sebastián, que implicaba la venta como unidad productiva del conjunto de activos, bienes muebles e inmuebles de dichas mercantiles, como una venta en globo de activos, enajenándolo como un todo sin desmembrar ningún bien de ello, interesando a dicho juzgado que aprobase la propuesta anterior al primar la venta de la unidad productiva como opción prioritaria del legislado de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1 de la LC , con el fin de garantizar la continuidad de la empresa, de las unidades productivas en su caso, y de los puestos de **trabajo**, así como la mejor satisfacción de los créditos de los trabajadores.

SEXTO. Que mediante auto dictado el día 13 de junio de 2014 por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de San Sebastián en el procedimiento de concurso abreviado 1137/2013, se acordó no modificar el plan de liquidación de los bienes y derechos de las entidades deudoras Cristalería Guipuzcoana S.L. y K2 Vidrio S.L., en los términos solicitados por el letrado Sr. Illarreta en nombre y representación de ocho trabajadores, solicitud consistente en que el adquirente de la unidad productiva quedara subrogado y que respondiera de todas las deudas que la concursada tenía frente a los trabajadores, sean operarios subrogados o no, y que derivan de salarios e indemnizaciones satisfechas por el FOGASA, y ello teniendo en cuenta que habiendo pactado la extinción de los **contratos**, no era objeto de transmisión una empresa, sino un conjunto de medios organizados aptos para el desarrollo de la actividad, pero sin conservación de empleo, por lo que esa transmisión a efectos del concurso, era sin sucesión de empresa, ni responsabilidad por las deudas laborales, lo cual no excluía reclamaciones ante la jurisdicción social de una posible sucesión empresarial a efectos laborales.

SÉPTIMO. Que el día 8 de agosto de 2014 la mercantil Servicios Empresariales Telnia S.L. constituyó mediante escritura pública a la mercantil K2 Glass Sistemas de Vidrio S.L. cuyo objeto social consiste en: La fabricación, comercialización, instalación y mantenimiento de todo tipo de vidrio y materiales similares, y actividades accesorias".

OCTAVO. Que la mercantil K2 Glass Sistemas de Vidrio S.L. fue la empresa que adquirió el conjunto de bienes muebles e inmuebles que constituían la unidad productiva de las empresas Cristalería Guipuzcoana S.L. y K2 Vidrio S.L., reflejada en el plan de liquidación aprobado por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de San Sebastián.

NOVENO. Que D. Manuel , D. Mauricio , D. Millán , D. Nazario , D^a. Ramona , y D. Patricio , formaron parte de la plantilla de las empresas Cristalería Guipuzcoana S.L. y K2 Vidrio S.L., y vieron extinguidos sus **contratos de trabajo** mediante auto dictado el día 16 de junio de 2014 por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de San Sebastián . Que estos trabajadores fueron contratados posteriormente por la empresa K2 Glass Sistemas de Vidrio S.L. entre los días 18 y 25 de agosto de 2014.



DÉCIMO. Que con fecha 25 de septiembre de 2014, la mercantil K2 Glass Sistemas de Vidrio S.L. suscribió con la empresa Bidasoa Oarsoko Industrialdea S.A. un **contrato** de arrendamiento de local de negocio, del inmueble identificado con el nº 15, letra 3 del Polígono Industrial Masti-Loidi, con una superficie de 2.236,56 m², y su anejo, trozo de terreno urbanizado de 1.081 m², por un importe mensual de 7.000 euros, y una vigencia hasta el día 24 de septiembre de 2024.

UNDÉCIMO. Que se ha intentado la conciliación entre las partes ante la Sección de Conciliación de la Delegación Territorial de **Trabajo** de Guipúzcoa del Gobierno Vasco el día 29 de junio de 2015, resultando el acto sin avenencia e intentado sin efecto ante la imposibilidad para alcanzar un acuerdo."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Felipe , D. Florentino , D. Fructuoso , y D. Gaspar , contra la mercantil Cristalería Guipuzcoana S.L., su administrador Sr. Heraclio , contra la mercantil K2 Vidrio S.L. y su administrador Hispacontrol Procedimientos Concursales S.L., y también contra la mercantil K2 Glass Sistemas de Vidrio S.L. y el FOGASA, debo condenar y condeno a las empresas codemandadas a que de manera conjunta y solidaria abonen a los demandantes en concepto de indemnización las siguientes cantidades:

D. Felipe : 2.954,80 euros.

D. Florentino : 9.128,45 euros.

D. Fructuoso : 7.356,39 euros.

D. Gaspar : 2.855,38 euros.

Procede absolver a los administradores concursales y las codemandadas del resto de pretensiones deducidas en su contra."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por K2 Glass Sistemas de Vidrio S.L. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 31 de enero de 2017 , en la que consta el siguiente fallo:

"Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por K2 Glass Sistemas de Vidrio, SL contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de San Sebastián de fecha 14 de septiembre de 2016 , dictada en los autos 446/2015, seguidos a instancia de D. Felipe , D. Florentino , D. Fructuoso y D. Gaspar , confirmando la sentencia recurrida.

La desestimación del recurso de suplicación supone la imposición de las costas a la empresa recurrente incluidos los honorarios del letrado de la parte impugnante en cuantía de 500 euros, así como la pérdida del depósito necesario para recurrir, al que se dará el destino legalmente previsto."

TERCERO.- Por la representación de K2 Glass Sistemas de Vidrio S.L. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 17 de mayo de 2016, (rollo 490/2016).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 30 de noviembre de 2017 se admitió a trámite el presente recurso.

No habiéndose personado la parte recurrida, no obstante haber sido emplazada, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso parcialmente procedente.

QUINTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día

11 de septiembre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Como ha quedado plasmado en los Antecedentes de Hecho, la demanda origen de este procedimiento es formulada por cinco trabajadores de dos mercantiles que fueron declaradas en situación de concurso de acreedores por Auto de 21 de enero de 2014.

Ejercitan en la demanda la acción de reclamación de cantidad por el importe no percibido de la indemnización correspondiente a la extinción de sus respectivos **contratos de trabajo**. Dicha extinción se produjo en virtud



del Auto del juez del concurso dictado el 16 de junio de 2014 , en el que se fijaban las indemnizaciones, de las que los trabajadores sólo han percibido la parte correspondiente a la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial. Previamente, mediante Auto de 13 de junio de 2014 , el juez del concurso había declarado que la adquisición de la unidad productiva no implicaría una sucesión de empresa, ni responsabilidad por deudas laborales (hecho probado sexto).

La demanda se dirige tanto frente a las sociedades concursadas, como a la mercantil que adquirió, en el marco del procedimiento concursal, los bienes muebles e inmuebles de aquéllas (hecho probado octavo), la cual se constituyó el 8 de agosto de 2014 -con el objeto que figura en el hecho probado séptimo-, y **contrató** ulteriormente a los trabajadores demandantes (hecho probado noveno).

2. El Juzgado de lo Social nº 3 de los de Donostia/San Sebastián estimó la demanda, que es confirmada en suplicación mediante sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que, tras declarar la competencia del orden social de la jurisdicción, afirma la existencia de una sucesión empresarial de la nueva sociedad mercantil respecto de la actividad de las concursadas porque dicha actividad empresarial es la misma "en el mismo inmueble, con los medios materiales y con parte de la misma plantilla".

3. La mercantil adquirente recurre en casación para unificación de doctrina mediante un único motivo mediante el cual se argumenta que es el juez del concurso el que tiene la competencia exclusiva y excluyente para declarar la existencia o no de sucesión empresarial, siendo la ley concursal norma especial que debe prevalecer sobre la regulación laboral; y añade que, en todo caso, no se ha producido la subrogación en los **contratos de trabajo** que ya se habían extinguido cuando la recurrente inició su actividad.

4. A fin de acreditar la necesaria contradicción exigida por el art. 219.1 LRJS , el recurso aporta la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 17 mayo 2016 (rollo 490/2016).

Se trataba allí de la adquisición de una unidad productiva en la fase de liquidación del concurso, en la que el juez de lo Mercantil había excluido la sucesión empresarial a efectos laborales así como la responsabilidad de la adquirente por deudas de las empresas concursadas derivadas de salarios o indemnización de trabajadores no incluidos en la unidad productiva adjudicada y no asumidas por el FGS.

El Juzgado de lo Social condenó solidariamente a las demandadas; mas la Sala de suplicación catalana revoca la decisión de condenar a la empresa adquirente sosteniendo que no existe sucesión empresarial, sino una mera "sucesión de activos autorizada judicialmente con exclusión de responsabilidad para la adquirente", lo cual, a su entender, queda amparado por el art. 148 de la Ley Concursal (LC) y por el art. 5.1 de la Directiva 2001/23 , no siendo aplicables, a su juicio, las reglas del art 149.2 LC y del art. 44 del Estatuto de los trabajadores (ET).

5. Concorre la necesaria contradicción dada la analogía de los supuestos fácticos sobre los que se asientan los pronunciamientos de las sentencias comparadas que, no obstante y pese al análisis de unas mismas normas legales, son opuestos al permitirse en la sentencia de contraste la exclusión de la responsabilidad por las deudas salariales e indemnizatorias de la saliente, lo que, como hemos visto, sí se declara en la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- 1. El recurso denuncia la infracción de los 8, 9, 148 y 149 LC, 57 bis ET y la Directiva 2001/23, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, en relación con los arts. 9 y 24 de la Constitución (CE).

2. La cuestión de la calificación como sucesión empresarial de las adjudicaciones de las unidades productivas en fase de liquidación del concurso ha sido analizada ya por esta Sala IV (STS/4ª de 27 febrero -rcud. 112/2016 -, 26 abril -rcud. 2004/2016 -, 5 junio -rcud. 471/2017 -, 12 julio -rcud. 3525/2016 -, 12 septiembre 2018 -rcud.1549/2017 -, 3 y 17 octubre -rcud. 3664/2017 y 2340/2017 - y 27 noviembre 2018 -rcud. 1902/2017 -), cuya doctrina ha partido de la firme declaración de que el art. 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".

3. Señala el art. 148.4 LC que "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".

El citado art. 64 LC establece el 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. Para esta Sala IV del Tribunal Supremo, "el art. 148.4 LC es congruente con esa afirmación puesto que no excluye que la adjudicación de una unidad productiva en el seno del concurso suponga traspaso de empresa, sino que, por el contrario, admite tal consideración al remitir al art. 64 LC en los casos en que las operaciones previstas en el plan de liquidación implicasen modificaciones sustanciales, traslados, suspensiones o extinciones colectivas de los **contratos**. Si la adquisición de la unidad productiva no supusiera tal sucesión, dicha remisión sería superflua porque no conllevaría la asunción de los trabajadores de la empleadora y el plan de liquidación se limitaría a contemplar las condiciones de la realización de los bienes y derechos del concurso, sin necesidad de previsión alguna respecto de la situación de los trabajadores. La exclusión de la sucesión permitiría la adopción de alguna de aquellas medidas sin estar ligadas a la aprobación del plan de liquidación de los bienes de la masa activa ya que la adquirente sería completamente ajena a las obligaciones respecto de los trabajadores de la concursada". Consideramos 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 art. 44, por lo que a la conclusión alcanzada no se opone el contenido del art. 148.2 LC .

Y hemos añadido que la Directiva 2001/23 no impide a los Estados Miembros adoptar disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que resulten más favorables para los trabajadores (art. 8), lo que, en definitiva, resulta de lo hasta ahora expuesto en relación con el art. 148 LC . Es más, hemos concluido que la legislación española no ha optado por no hacer uso del art. 5.2 de la Directiva.

En suma, en caso de transmisión de unidades productivas, se ceden al adquirente los derechos y obligaciones derivados de **contratos** afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial cuya resolución no hubiera sido solicitada y el adquirente se subroga en la posición contractual de la concursada sin necesidad de consentimiento de la otra parte. Es cierto que la transmisión no lleva 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; mas ello sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.4 LC . Este precepto establece que, 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 FGS de conformidad con el art. 33 ET . 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**.

Consecuentemente, aun antes de la modificación que supuso el artículo 146 bis LC , introducido por la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal: "Especialidades de la transmisión de unidades productivas", hemos venido reiterando que los efectos del art. 44 ET son totales en estos supuestos, de suerte que no resulta posible ir más allá de lo permitido por la ley y exonerar de responsabilidad a la adjudicataria de las deudas salariales e indemnizatorias de los trabajadores cuyo **contrato** se halle extinguido en el momento de la adjudicación y el trabajador no fue, por tanto, subrogado.

TERCERO.- 1. En definitiva, la apreciación de sucesión empresarial no puede ser eludida por la vía de la exclusión de las responsabilidades del adquirente, ni siquiera mediante la declaración del juez del concurso.

Por ello, el recurso debe ser desestimado dado que es la sentencia recurrida la que sigue la doctrina consolidada de este Tribunal Supremo.

2. Pese a lo establecido en el art. 235.1 LRJS no cabe en este caso pronunciamiento sobre las costas dada la inexistente personación de la parte recurrida.

3. Con arreglo al art. 228 LRJS , debe condenarse a la parte recurrente a la pérdida del depósito dado para recurrir y a soportar que se dé a la consignación el destino legal.

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 unificación de doctrina interpuesto por K2 Glass Sistemas de Vidrio S.L. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 31 de enero de 2017 (rollo 10/2017) recaída en el recurso de suplicación formulado por dicha parte contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de los de Donostia de fecha 14 de septiembre de 2016 en los autos núm. 446/2015, seguidos a instancia de D. Felipe y 3 más contra la ahora recurrente y 4 más, habiendo



sido parte el Fondo de Garantía Salarial. Sin costas, acordándose la pérdida de los depósitos y consignaciones efectuados, en su caso, para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ