

## CONCURSO Y LÍMITES A LA EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD EN VENTA DE UNIDAD PRODUCTIVA

### Comentario a la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla de 22 de junio de 2017, rec. 2581/2016](#)

**Ignasi Beltrán de Heredia Ruiz**

*Profesor. Universitat Oberta de Catalunya*

#### 1. MARCO LEGAL

El alcance de la subrogación laboral cuando se produce una transmisión de una unidad productiva empresarial en el marco de un procedimiento de concurso plantea numerosos conflictos de naturaleza muy diversa. Las reformas en la [Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal](#) (LC), operadas por el [Real Decreto-Ley 11/2014](#) y la [Ley 9/2015](#), y la existencia de disposiciones transitorias en las mismas que mantienen el régimen de la normativa anterior describen una matriz resultante particularmente alambicada.

De acuerdo con el contenido del vigente artículo 149.4 de la LC (anterior art. 149.2 LC), se ha procedido a una extensión de las reglas de posible exoneración de responsabilidad, originalmente previstas para la venta de unidad productiva si no se hubiera aprobado un plan liquidatorio o en lo que no se hubiera previsto en el aprobado. De modo que a partir de la [Ley 9/2015](#), esta regulación se ha convertido en el «régimen general» (salvo para la fase de convenio, que se aplica el art. 146 bis LC –*ex* apartado 3.º del art. 100.2 LC–).

En paralelo, como se sabe, en virtud del artículo 5 de la [Directiva 2001/23](#), salvo disposición en contrario, se permite una modalización de algunos de sus efectos previstos en los artículos 3 y 4. Aunque, recientemente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha dictaminado que en el marco de la legislación holandesa no es posible si el traspaso de empresa se produce tras una declaración de quiebra en el contexto de un *pre-pack* preparado con anterioridad a la declaración de quiebra y ejecutado inmediatamente después de esta ([Sentencia de 22 de junio de 2017, C-126/16, Caso Federatie Nederlandse Vakvereniging](#)).

A la luz de este marco, la cuestión controvertida se centra en determinar hasta qué punto el legislador interno ha modalizado este contenido y, por consiguiente, en qué medida el [artículo 44](#)

del Estatuto de los Trabajadores –ET– (y, por ende, la [Directiva 2001/23](#)) es aplicable a las ventas de unidades productivas en el marco de un concurso.

Discrepando del criterio de algunos tribunales<sup>1</sup>, que niegan que haya disposición española en sentido contrario a la previsión del artículo 5.1 de la [Directiva 2001/23](#), a mi entender, la clave se encuentra en la remisión del [artículo 57 del ET](#) (anterior 57.bis [RDLeg. 1/1995](#)) a la [LC](#) y, en particular, a la presencia del término «especialidades» en este precepto. Entender que este artículo se remite a la [LC](#) con una total «exclusión» de la normativa laboral resulta particularmente difícil de defender (pues al emplear esta palabra se presupone la existencia de un régimen «general»). En definitiva, con la redacción actual parece que lo más razonable es que en estos casos el juego de la [LC](#) queda limitado a lo específicamente contenido en la misma<sup>2</sup>, debiéndose acudir al [ET](#) para todo lo demás. Y es lógico que así sea, pues el (derogado –en 2012–) artículo 51.11 del [ET](#) se remitía también al artículo 44 del [ET](#) en los supuestos de venta judicial. Planteamiento que debe completarse con la interpretación que sostiene que la expresión del artículo 149.4 de la [LC](#) «a los efectos laborales y de Seguridad Social»<sup>3</sup> abarca a todos los trabajadores de la cedente y no solo a los subrogados por la cesionaria.

En paralelo, también se están planteando algunas controversias en lo relativo a la extensión de la exoneración prevista en el artículo 149.4 de la [LC](#). Mientras que algunos tribunales<sup>4</sup> (con buen criterio a mi modo de ver) abogan por limitarla a lo cubierto por el FOGASA *ex artículo 33 del ET* y no para el resto, otros la están extendiendo más allá<sup>5</sup>.

Pues bien, en este contexto debe enmarcarse el contenido de la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla de 22 de junio de 2017 \(rec. 2581/2016\)](#), objeto de este comentario, y que mantiene, en esencia, dos ideas que comparto: primera, la remisión a la legislación concursal del [artículo 57 del ET](#) no es «excluyente»; y, segunda, la exoneración del artículo 149.4 de la [LC](#) debe circunscribirse a lo cubierto por el FOGASA de acuerdo con el contenido del [artículo 33 del ET](#).

Veamos los detalles del caso y de la fundamentación.

<sup>1</sup> Por todas, SSTSJ de Cataluña de 19, 23, 25 y 29 de febrero 2016 (reces. 1135/2015, 1216/2016, 219/2016 y 6944/2015).

<sup>2</sup> En la doctrina judicial, entre otras, SSTSJ de Cantabria de 4 de junio de 2015 (rec. 300/2015), Castilla y León/Burgos de 6 de abril y 23 de marzo de 2017 (reces. 116/2017 y 131/2017) y 22 de diciembre de 2016 (rec. 662/2016) y Castilla y León/Valladolid de 18 de julio de 2016 (rec. 742/2016) y 31 de mayo y 30 de junio de 2017 (reces. 340/2017 y 408/2017).

<sup>3</sup> [SAN 78/2014, de 22 de abril](#), y Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Barcelona, de 24 de julio de 2015 (proc. 625/2014).

<sup>4</sup> Entre otras, SSTSJ de Castilla y León/Valladolid de 4 de junio y 18 de julio de 2016 (reces. 666/2014 y 742/2016) y 31 de mayo y 30 de junio de 2017 (reces. 340/2017 y 408/2017).

<sup>5</sup> SSTSJ de Castilla y León/Valladolid de 7 de diciembre 2016 (rec. 1404/2016), Castilla y León/Burgos de 19 de mayo de 2016 (rec. 253/2016) y [Cataluña de 17 de mayo de 2016 \(rec. 490/2016\)](#).

## 2. EL CASO

El caso gravita alrededor del despido objetivo de una trabajadora de una empresa (Grupo MGO, SA) producido en octubre de 2014 (e indicándose en la carta que no es posible la entrega de la indemnización por falta de liquidez) y posterior declaración de concurso en noviembre de 2014. En julio de 2015, se autoriza la solicitud de venta de una unidad productiva (en concreto, MGO Prevención de Riesgos Laborales) a Klebert Propiedades, SL, siendo efectuada (tal y como se había previsto en la oferta) por la entidad denominada Westfield Sanidad, SLU, que pasa a denominarse MGO By Westfield, SL.

Declarado el despido improcedente en la instancia (SJS n.º 11 de Sevilla de 23 de mayo de 2016, núm. 1278/14), se condena a la empresa Grupo MGO, SA, a abonar la indemnización fijada más las cantidades que se declaran debidas (omisión de preaviso y vacaciones no disfrutadas) y se absuelve a la empresa adquirente MGO By Westfield, SL. Disconforme, la trabajadora presenta recurso de suplicación al entender que se ha infringido el artículo 44 del ET en relación con los artículos 146 bis y 149 de la LC. En especial, porque, producida en octubre de 2015 la venta, estima que debió declararse la responsabilidad solidaria o subsidiaria respecto a lo no abonado por el FOGASA o dentro del procedimiento concursal y no limitando la responsabilidad de la cesionaria a los contratos vigentes al momento de la subrogación. De modo que la exoneración de toda responsabilidad a la empresa cesionaria por la indemnización por cese optada por la concursada cedente no es ajustada.

## 3. DOCTRINA DE LA SENTENCIA

Los argumentos de la sede de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía para extender dicha responsabilidad al adquirente se fundamentan en los siguientes elementos (agrupados en cuatro bloques):

Primero: en relación con la [Directiva 2001/23](#), en casos de liquidación, el ordenamiento jurídico español ha optado por aplicar las garantías del mecanismo sucesorio con limitaciones, incorporando las dos especialidades que prevé el Derecho comunitario. Lo que significa que la remisión que el artículo 57 bis del ET realiza lo es con las limitaciones del artículo 149.4 de la LC, de modo que el adquirente también responde por los créditos laborales que el concursado tuviera pendientes, con la especialidad de la facultad otorgada al juez del concurso para aminorar responsabilidad.

Segundo: en virtud del [Auto del TJUE de 28 de enero de 2015 \(C-688/13\)](#), se infiere que la [Directiva 2001/23](#) no establece obligaciones para el cesionario con relación a las deudas derivadas de las relaciones laborales extinguidas antes de la transmisión de la unidad productiva autónoma, pero deja abierta la posibilidad de que sea

la normativa nacional de cada Estado miembro la que lo prevea. De modo que «si la Ley Concursal no prevé la extensión de responsabilidad al cesionario respecto de las obligaciones derivadas de contratos de trabajo no vigentes al tiempo de la transmisión de la unidad productiva autónoma habrá de estarse al régimen del art. 44 ET». Lo que implica que, en virtud de la [Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2003 \(rec. 3442/2001\)](#), «no solo se produce la subrogación de la nueva titular en los derechos y obligaciones del anterior respecto de los trabajadores cedidos, sino que la responsabilidad solidaria de ambas empresas alcanza a todas las deudas laborales pendientes de la cedente».

Tercero: el juez del concurso no puede liberar totalmente de la responsabilidad *ex artículo 44.3 del ET* a la adquirente; sino que solo podrá exonerar de una parte de las deudas sociales del concursado *ex artículo 149.4 de la LC* (siempre que se acuerde expresamente en una resolución judicial –y que no sucede en el caso analizado–). Este último precepto «no excluye de forma absoluta la responsabilidad solidaria del cesionario, pues la misma se mantendrá, al menos sobre las partidas no cubiertas por la protección que dispensa el FOGASA, tanto de aquellas que no son objeto de su tutela, como de la parte de aquellas que siéndolo, excede de su garantía, porque el legislador se limita a no reclamar del cesionario las cuantías en las que se subrogó el FOGASA».

Cuarto: el contenido del artículo 149.4 de la *LC* no se refiere a «una exoneración parcial del efecto de subrogación que prevé el art. 44.1 ET en el contenido de los contratos de trabajo, sino que lo que limita el precepto es la responsabilidad solidaria que el art. 44.3 ET impone al cesionario respecto a las obligaciones salariales íntegras anteriores a la transmisión». Y añade que para que dicha responsabilidad quede efectivamente reducida, el juez del concurso debe, por un lado, exonerarle expresamente de la deuda laboral en la parte que queda cubierta por el FOGASA *ex artículo 33 del ET*; y, por otro lado, también debe dejar sin efecto lo dispuesto en el *artículo 33.4 del ET* y el artículo 2.cuatro del *Real Decreto 505/1985*, que legitiman al FOGASA para reclamar al adquirente el reembolso de las cantidades satisfechas a los trabajadores en concepto de salarios e indemnizaciones. De modo que en tal situación el FOGASA pasaría de responsable legal subsidiario del pago de los citados créditos (*art. 33.3 ET*) a responsable directo, realizando un pago a fondo perdido, quedando fuera de la lista de acreedores.

Así pues, a la luz de todo lo expuesto, y teniendo en cuenta que en el auto del juez del concurso no hay mención alguna a esta exoneración parcial de las obligaciones de la cesionaria, la sentencia objeto de comentario declara que la empresa absuelta en la instancia debe ser condenada solidariamente por el crédito laboral que el concursado cedente tenía pendiente por las sumas devengadas tanto con anterioridad al concurso como durante este (momento en que se optó por la indemnización y por tanto es una deuda de la masa).

#### 4. TRASCENDENCIA PRÁCTICA DE LA SENTENCIA: UN CRITERIO AJUSTADO (PERO PENDIENTE DE UNIFICACIÓN)

En el marco de la remisión no excluyente del [artículo 57 del ET](#) a la [LC](#), la enajenación de unidades productivas en fase de liquidación que pueda ser calificada como una sucesión de empresa *ex artículo 44 del ET* lleva aparejada, en todo caso, la obligación del adquirente de subrogarse en la totalidad de las deudas laborales y de Seguridad Social, incluidas las que derivan de los contratos de trabajo extinguidos antes de la enajenación. Como apunta la sentencia objeto de comentario, «ni el plan de liquidación ni después el juez del concurso al aprobarlo o modificarlo, pueden obviar la existencia de la sucesión de empresa ni las consecuencias que el art. 44 ET le anuda», con la salvedad de lo previsto en el artículo 149.4 de la [LC](#). En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es muy explícito a la hora de determinar qué debe contener el auto del juez del concurso para que efectivamente la exoneración que este precepto contiene sea efectiva.

En cambio, como se ha apuntado al inicio, la doctrina judicial no es pacífica. Como se expone en la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León/Valladolid de 7 de diciembre de 2016 \(rec. 1404/2016\)](#), «del tenor literal del art. 149.2 de la Ley Concursal no cabe extraer la consecuencia o conclusión (...) de que la empresa adquirente debe asumir la parte de deuda por salario e indemnización no asumida por el Fondo de Garantía Salarial porque lo que dispone la citada norma es que el adquirente no se subrogará como deudor, es decir no sustituirá a la empresa transmitente, en la parte de la cuantía de los salarios e indemnizaciones que asuma el Fondo de Garantía Salarial, organismo que satisfechos tales conceptos se subroga como acreedor (art. 33.4 del Estatuto de los Trabajadores) de la empresa deudora, condición en la que por tanto no se subroga la empresa adquirente en el ámbito de la fase liquidatoria de un concurso».

Planteamiento que, obviamente, no puede mantenerse para el caso de que se entienda que el [artículo 57 del ET](#) no hace una remisión excluyente a la [LC](#). De modo que, para concluir, como ya he avanzado, creo que el criterio mantenido por la Sala de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía se ajusta mejor a la literalidad de la norma. En todo caso, en la medida en que la existencia de esta contradicción interpretativa habilitaría la unificación de doctrina en casación, habrá que permanecer expectantes a lo que determine el Alto Tribunal.