

La imperatividad de la sucesión legal de empresa en la Ley concursal: La mercantil adjudicataria pasa a ocupar la posición de empleadora respecto de los trabajadores de la empresa concursada (sin que la Ley Concursal deduzca lo contrario)

STS, Sala Social, de 27 de noviembre de 2018 (RCUD núm. 1902/2017)

Pompeyo Gabriel Ortega Lozano

Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada

José Luis Monereo Pérez

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada. Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social

“No quisiera con mi escrito ahorrarles a otros el pensar, sino, si fuera posible, estimular a alguien a tener pensamientos propios” (Ludwig Wittgenstein^[1])

I. Introducción

Se interpone recurso de casación para unificación de doctrina por los nuevos trabajadores demandantes que impugnan la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que confirma la dictada por el Juzgado de lo Social de Sabadell en la que se condenaba a la empresa codemandada *Cubigel* al pago de las indemnizaciones por la extinción de sus contratos de trabajo en las sumas no abonadas por el Fondo de Garantía Salarial, absolviendo, no obstante, a las otras dos sociedades mercantiles demandadas, las empresas *Huayi Compressor Co.Ltd* y *Huayi Compressor Barcelona, SLU*, a las cuales los actores atribuían la condición de sucesoras.

La empresa *Cubigel* fue declarada en concurso acordando el juez del concurso la extinción de 162 contratos de trabajo fijándose la indemnización de los afectados en 20 días por año trabajado. En el mismo procedimiento de concurso se llevó a cabo la adjudicación de la unidad productiva a la empresa codemandada *Huayi Compressor Barcelona*, incluyendo en ella a 386 trabajadores (entre los que no figuran los hoy actores) y señalando que no cabía derivar ninguna obligación laboral para el adquirente respecto de los trabajadores no incluidos en el listado anexo al auto de adjudicación (en referencia expresa a los demandantes despedidos).

Por tanto, es la sucesión empresarial del artículo 44 ET la cuestión a resolver en este recurso de casación unificador de doctrina.

II. Resolución comentada

Tipo de resolución: Sentencia.

Órgano: Sala Cuarta del Tribunal Supremo

Número de resolución y fecha: Sentencia núm. 982, de 27 de noviembre de 2018.

Número recurso o procedimiento: Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1902/2017.

ECLI: ES:TS:2018:4300

Fuente de consulta: CENDOJ.

Ponente: Ilma. Sra. Dña. María Lourdes Arastey Sahun.

Votos Particulares: Carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La empresa *Cubigel* fue declarada en situación legal de concurso voluntario por auto de fecha 7 de febrero de 2012. En fecha 30 de junio de 2012, la concursada instó incidente concursal, de extinción de 162 contratos, por causas económicas, dictándose los respectivos autos de extinción de contratos, en lo que se extinguía la relación laboral de los trabajadores implicados, entre ellos, los hoy actores, fijándose una indemnización de 20 días por año trabajado. Los actores, que no percibieron de la codemandada *Cubigel* las cantidades fijadas en concepto de indemnización solicitaron al Fogasa el abono de la indemnización.

En fecha 11 de marzo de 2013 se acordó por el Juzgado de lo Mercantil la adjudicación definitiva de la unidad productiva de la mercantil *Cubigel* a la empresa *Huayi*, incluyendo únicamente a 386 trabajadores, sin derivar a la nueva adquirente ninguna obligación laboral respecto de trabajadores no incluidos en el listado (los demandantes despedidos no figuran en el referido listado). Por auto de 17 de febrero de 2014 se aprobó la rendición de cuentas, se tuvo por concluido el concurso en todas sus secciones y en fecha 17 de abril de 2014 se dictó auto de conclusión del concurso y disolución de la sociedad.

Iniciado el conflicto, el Juzgado de lo Mercantil dictó sentencia con el siguiente fallo: "*Estimo parcialmente la demanda rectora de las presentes actuaciones, con los siguientes pronunciamientos: 1º Estimo la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por las codemandadas Huayi Compressor Co. Ltd. y Huayi Compressor Barcelona SLU, a las que absuelvo de todas las pretensiones deducidas en su contra por la parte actora. 2º Condono a Cubigel Compressors, SAU a abonar: a don Nicanor, 19.194,62 euros, a don Onesimo, 2.728,11 euros, a don Plácido, 4.212,18 euros, a don Raúl, 6.709,13 euros, a doña Guillerma, 5.096,10 euros, a don Salvador, 14.528,89 euros, a don Sergio, 9.292,99 euros, a don Teodoro, 4.637,38 euros, y a don Víctor, 5.197,81 euros*". La citada sentencia fue recurrida en suplicación por los trabajadores ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la cual dictó sentencia desestimando la misma^[2]. Ante la desestimación de la petición de los trabajadores demandantes se interpone recurso de casación para unificación de doctrina que se resuelve con la sentencia del Tribunal Supremo que hoy se comenta.

IV. Posiciones de las partes

Para las empresas codemandadas, no cabe apreciar la concurrencia de la sucesión empresarial regulada en el artículo 44 ET sino una "sucesión de activos autorizada judicialmente" con una exclusión de responsabilidad que se ampara en el artículo 148 de la Ley Concursal, lo cual, a su vez, entiende acorde con el artículo 5.1 de la Directiva 21/2003.

Para los trabajadores demandantes que hoy interponen el recurso de casación para unificación de doctrina, el artículo 44 ET es totalmente aplicable al supuesto planteado por entender que cuando se produce la transmisión de una unidad productiva empresarial en el marco de un procedimiento de concurso, debe reconocerse la subrogación de los contratos de trabajo de la adquirente.

V. Preceptos relevantes

Para una correcta comprensión de la materia que se debate reproducimos a continuación los preceptos que han de ser tenidos en cuenta para resolver la cuestión problemática.

En primer término, interesa destacar el artículo 44 ET referido a la transmisión o sucesión de empresa:

“1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.

2. A los efectos de lo previsto en este artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio.

3. Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos inter vivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.

El cedente y el cesionario también responderán solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito”.

Establece el Artículo 5 de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, 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, lo siguiente:

“1. Salvo disposición en contrario por parte de los Estados miembros, los artículos 3 y 4 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 (que podrá ser un interventor de empresas autorizado por una autoridad pública competente).

2. En el supuesto de que los artículos 3 y 4 se apliquen a un traspaso durante un procedimiento de insolvencia abierto respecto de un cedente (independientemente de que dicho procedimiento se haya iniciado para liquidar los activos del cedente) y a condición de que dicho procedimiento esté bajo la supervisión de una autoridad pública competente (que podrá ser un interventor de empresas determinado por la legislación nacional), un Estado miembro podrá disponer que:

a) no obstante lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3, no se transfieran al cesionario las obligaciones del cedente, derivadas de los contratos o de las relaciones laborales, que puedan existir antes de la fecha del traspaso o antes de la apertura del procedimiento de insolvencia, siempre y cuando dicho procedimiento dé lugar, en virtud de la legislación de ese Estado miembro, a una protección como mínimo

equivalente a la que se establece para las situaciones cubiertas por la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario(7), y, o alternativamente, que:

b) el cesionario, el cedente, o la persona o personas que ejerzan las funciones del cedente, por un lado, y los representantes de los trabajadores, por otro lado, puedan pactar, en la medida en que la normativa o la práctica en vigor lo permitan, cambios en las condiciones contractuales de empleo de los trabajadores, con la finalidad de mantener las oportunidades de empleo al garantizar la supervivencia de la empresa o del centro de actividad o de la parte de la empresa o del centro de actividad”.

El artículo 148 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en referencia al plan de liquidación, establece lo que sigue:

“1. En el informe al que se refiere el artículo 75 o en un escrito que realizará dentro de los quince días siguientes al de notificación de la resolución de apertura de la fase de liquidación, la administración concursal presentará al juez un plan para la realización de los bienes y derechos integrados en la masa activa del concurso que, siempre que sea factible, deberá contemplar la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes y servicios del concursado o de algunos de ellos. Si la complejidad del concurso lo justificara el juez, a solicitud de la administración concursal, podrá acordar la prórroga de este plazo por un nuevo período de igual duración.

El secretario acordará poner de manifiesto el plan en la Oficina judicial y en los lugares que a este efecto designe y que se anunciarán en la forma que estime conveniente.

2. Durante los quince días siguientes a la fecha en que haya quedado de manifiesto en la oficina judicial el plan de liquidación, el deudor y los acreedores concursales podrán formular observaciones o propuestas de modificación. Transcurrido dicho plazo, el juez, según estime conveniente para el interés del concurso, resolverá mediante auto aprobar el plan en los términos en que hubiera sido presentado, introducir en él modificaciones o acordar la liquidación conforme a las reglas legales supletorias. Contra este auto podrá interponerse recurso de apelación.

3. Asimismo, el plan de liquidación se someterá a informe de los representantes de los trabajadores, a efectos de que puedan formular observaciones o propuestas de modificación, aplicándose lo dispuesto en el apartado anterior, según que se formulen o no dichas observaciones o propuestas.

4. 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 artículo 149 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, sobre las reglas legales de liquidación, confirma que:

“1. De no aprobarse un plan de liquidación y, en su caso, en lo que no hubiere previsto el aprobado, las operaciones de liquidación se ajustarán a las siguientes reglas supletorias:

1.^a El conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor se enajenará como un todo, salvo que, previo informe de la administración concursal, el juez estime más conveniente para los intereses del concurso su previa división o la realización aislada de todos los elementos componentes o sólo de algunos de ellos.

[...]

Las resoluciones que el juez adopte en estos casos deberán ser dictadas previa audiencia, por plazo de quince días, de los representantes de los trabajadores y cumpliendo, en su caso, lo previsto en el apartado 4 del artículo 148. Estas resoluciones revestirán la forma de auto y contra ellas no cabrá recurso alguno.

2.ª En el caso de que las operaciones de liquidación supongan la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, incluidos los traslados colectivos y la suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales, se estará a lo dispuesto en el artículo 64.

[...]

4. 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 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.

5. En el auto de aprobación del remate o de la transmisión de los bienes o derechos realizados ya sea de forma separada, por lotes o formando parte de una empresa o unidad productiva, el juez acordará la cancelación de todas las cargas anteriores al concurso constituidas a favor de créditos concursales, salvo las que gocen de privilegio especial conforme al artículo 90 y se hayan transmitido al adquirente con subsistencia del gravamen”.

Y el artículo 146 bis de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, sobre las especialidades de la transmisión de unidades productivas, dispone que:

“3. 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”.

VI. Doctrina básica

En relación a la sucesión empresarial en los casos de adjudicación de una entidad económica en el procedimiento concursal, es doctrina del Tribunal Supremo aquella que sostiene que el artículo 44 ET es una norma de carácter imperativo que se aplica en cualquier supuesto de cambio de titularidad de la empresa, sin que la situación de concurso se halle excluida por el legislador^[3]. Por consiguiente, el adjudicatario de la empresa adquiere la condición de empleador respecto de los trabajadores de la empresa concursada.

El artículo 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 artículo 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.

Por lo anterior, para el Tribunal Supremo el interés del concurso no puede erigirse en la norma suprema que rija la adjudicación de los bienes.

Además, la Directiva 2001/23 no impide a los Estados Miembros adoptar disposiciones que resulten más favorables para los trabajadores, lo que, en definitiva, resulta de lo hasta ahora expuesto en relación con el artículo 148 LC.

Confirmándose, pues, la existencia de transmisión de una entidad económica que mantiene su identidad resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 44 ET.

En suma, la adjudicataria pasa a ocupar la posición de empleadora respecto de los trabajadores de la empresa concursada, asumiendo por tanto sus responsabilidades, entre las que se encuentran los débitos indemnizatorios ocasionados por la extinción de las relaciones laborales de los demandantes en las cuantías no asumidas por el Fondo de Garantía Salarial.

VII. Parte dispositiva

A la vista de las líneas argumentales sentadas, la STS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina condenando solidariamente a todas las demandadas (*Huayi Compressor Co.Ltd* y *Huayi Compressor Barcelona, SLU*) al pago de las sumas pendientes de ser abonadas en concepto de indemnización.

VIII. Pasajes decisivos

En el último párrafo del fundamento jurídico segundo, la sentencia, reconocida la transmisión de una entidad económica, confirma la aplicación del artículo 44 ET sobre la sucesión de empresa:

“Existiendo, pues, una transmisión de una entidad económica que mantiene su identidad, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 44 ET. En suma, la adjudicataria pasa a ocupar la posición de empleadora respecto de los trabajadores de la empresa concursada, asumiendo por tanto sus responsabilidades, entre las que se encuentran los débitos indemnizatorios ocasionados por la extinción de las relaciones laborales de los demandantes en las cuantías no asumidas por el Fondo de Garantía Salarial”.

IX. Comentario

Se ha de tener en cuenta el carácter de norma imperativa inderogable del artículo 44 ET y de las garantías mínimas introducidas en la Directiva 2001/23. La normativa comunitaria apuesta por establecer un Derecho reflexivo legal que reenvía a la autonomía reguladora de los agentes sociales en el ámbito de la empresa. Esta naturaleza imperativa y el carácter indisponible de la normativa comunitaria ha sido confirmado por el TJUE, tanto en el plano individual de la renuncia del trabajador (*“un trabajador no puede renunciar a los derechos que le confieren los preceptos imperativos de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, aunque los inconvenientes que le ocasione esta renuncia estén compensados por beneficios que supongan, globalmente, que se mantiene una situación menos favorable. Sin embargo, la Directiva no se opone a una modificación de la relación laboral concertada con el nuevo jefe de la empresa si el derecho nacional aplicable admite dicha modificación al margen de un supuesto de traspaso de empresa”*^[4]) como para los representantes de los trabajadores dejando huella de la imperatividad *erga omnes* de sus normas (*“las reglas de la Directiva imponen a todos, incluidos los representantes sindicales de los trabajadores, que no podrán derogarlas por vía de acuerdos concluidos con el cedente o cesionario”*^[5]).

En el sistema de la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, el supuesto de hecho normativo queda delimitado en forma amplia e intermedia del modo siguiente: se

aplica “a los traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión”. Esta referencia ha sido objeto de una interpretación finalista, amplia y extensiva a los diversos supuestos en donde actúa la transmisión de la empresa o unidad productiva autónoma^[6]. Los actos o negocios jurídicos que pueden producir la transmisión son amplios; y el objeto de la transmisión se formula con textura abierta como organización de actividad o centro de actividades económicas, sin necesidad de transmisión de infraestructura patrimonial. El objeto de la transmisión ha de ser una entidad económica (en sentido amplio) que conserve su identidad. La entidad económica organizada remite a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio. Al hilo de lo anterior, realizar varias indicaciones sobre la doctrina establecida al respecto^[7]:

La primera reside en precisar que el objeto de la transmisión es una entidad económica organizada; es decir, “una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria” (artículo 1.1.b. de la Directiva). La constatación de la entidad objeto de transmisión se debe realizar atendiendo, en una apreciación de conjunto, a todos los elementos, hechos y circunstancias que concurren en la operación transmisiva. La “entidad económica” –más allá de una rígida interpretación literal- se trata de un concepto funcional o estipulativo a los fines específicos de la normativa de referencia.

La segunda estriba en realzar que la entidad económica configurada como “objeto” de la transmisión se entiende en sentido amplio y flexible, atendiendo a las características de la “forma empresa” en los sectores y subsectores del sistema económico. Ello se resuelve en una concepción *iuslaboral* de “entidad económica” apta para cumplir su función ordenadora, reguladora y de orden público social. La entidad económica se configura como un tipo normativo flexible capaz de adaptarse y modularse, en consideración a las distintas formas de empresa. Debe recordarse que el “objeto de la Directiva es evitar que la reestructuración dentro del mercado común se realice en perjuicio de los trabajadores de las empresas afectadas y en el grave riesgo de que a nivel global se deterioren las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, en contradicción con los objetivos sociales del Tratado”^[8].

Por su parte, el supuesto de hecho del artículo 44 ET viene acotado de forma deliberada con un alcance onmicomprensivo y totalizador, al hacer referencia al “cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma de la misma”. Se trata de una fórmula abierta que acoge un sistema de cláusula general en el acotamiento del supuesto normativo. Se describe una realidad fáctica acotada por la norma de modo general y abstracto. Es decir, y en sentido más técnico, la sustitución de la persona del titular de la empresa (o de cualquiera de las unidades empresariales tomadas en consideración por la normativa). Es una fórmula general y abstracta puesto que no indica la fuente y el procedimiento, modo o forma en que haya de concurrir y operarse el referido cambio de titularidad. Lo cual obligará a determinar el acto o negocio jurídico en virtud del cual se opera el cambio de titularidad, como objeto comercial del cambio mismo no definido en la norma. De este modo, como hace notar la jurisprudencia, el precepto es aplicable a cualquier cambio en la titularidad cualquiera que sea su causa^[9].

Esta textura abierta de la noción de entidad económica es representativa de un tipo normativo abierto capaz de abarcar toda la amplia tipología de empresas de relevancia jurídico-laboral que prescinde del carácter predominante material o desmaterializado de la organización de las actividades empresariales. En este sentido la noción comunitaria e interna de “entidad económica” puede permitir la adaptación de la delimitación del objeto de la transmisión al carácter proteiforme de las “formas de empresa” en la sociedad contemporánea.

En suma, se parte de una noción flexible e instrumental de empresa, lo que permite abarcar las distintas configuraciones jurídico-económicas de las empresas en

los diversos sectores y subsectores de la actividad profesional y económica. En tal caso la sucesión opera respecto de los contratos de trabajo subsistentes o en curso en el momento de producirse la transmisión empresarial.

Más concretamente, y centrándonos en la problemática del concreto asunto a tratar, la cuestión que debe resolverse es la siguiente: si en un supuesto en el que, en fase de liquidación de una empresa concursada, conforme a un plan de liquidación una adjudicataria se hace cargo de los bienes y derechos del concurso, ¿se está o no ante un supuesto de sucesión de empresas previsto en el artículo 44 ET?^[10].

Pues bien, en este supuesto concreto procede la plena aplicación del artículo 44 ET por las siguientes razones que avalan su ejecución:

1) Con la adjudicación, en realidad, se ha 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. Esta transmisión manteniendo la entidad económica acarrea, en principio, las consecuencias previstas en el artículo 44.3 ET en orden a la responsabilidad de cedente y cesionario respecto a las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la cesión.

2) También porque el artículo 44 ET es una norma de carácter imperativo por lo que, únicamente en el supuesto en el que existiera una disposición específica (de igual o superior rango) 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. Disposición de tal rango que, sin embargo, no existe.

3) Por el lado de la Ley Concursal, el artículo 148.4 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.

Si la adquisición de una unidad productiva autónoma en el seno del concurso no supusiera que existe sucesión de empresa, la remisión del artículo 148.4 LC al procedimiento descrito en el artículo 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”*^[11].

En efecto, 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 o 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.

4) A dicha conclusión no se opone el artículo 148.2 LC, pues el interés del concurso no puede erigirse en la norma suprema que venga a regir e imponer la adjudicación de los bienes pues habrán de respetarse las normas imperativas de nuestro ordenamiento jurídico, entre las cuales, sin lugar a dudas, se encuentra el precepto 44 ET sobre sucesión de empresa.

Y, por otro lado, tampoco se opone el artículo 5 de la Directiva 2001/23, pues el propio artículo 8 de esta misma norma, confirma que su contenido no afectará a la facultad discrecional de los Estados miembros de aplicar o adoptar disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables (*in melius*) para los trabajadores, que es, en definitiva, lo que resulta del artículo 148 de la Ley Concursal.

Se produce, pues, una esencial unidad coherente entre la norma mínima de la Directiva comunitaria y la norma *in melius* o de legítima mejora de nuestro ordenamiento jurídico interno.

En definitiva, una vez que se confirma 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, nos encontramos ante un supuesto de transmisión de empresa a la que se le deben de aplicar las consecuencias del artículo 44 ET (norma imperativa o de orden público laboral en nuestro ordenamiento jurídico, se insiste), y, especialmente, por lo que a los efectos interesa, las concernientes a la subrogación en la posición empresarial y la consiguiente asunción de responsabilidades en las obligaciones derivadas y existentes.

X. Apunte final

Partimos de la siguiente afirmación: una vez producida la enajenación, si la entidad económica mantiene su identidad, se considerará a efectos laborales que existe sucesión de empresa. Dicho esto, la solución del supuesto planteado se localiza en el artículo 148.4 de la Ley Concursal cuando establece la obligación de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 64 de la misma ley.

Como establece el Tribunal Supremo, *“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”*^[12]. Si la adquisición de la unidad productiva autónoma en el seno del concurso no conllevara la existencia de la sucesión de empresa, tampoco conllevaría la asunción de los trabajadores: en este caso, *“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”*^[13]. Al hilo de lo anterior, la empresa adquirente sería por completo ajena a la suerte de los trabajadores de la empleadora.

El artículo 148.4 de la Ley Concursal 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 hilo de lo anterior, el propio preámbulo de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, establece lo siguiente: *“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”*. En definitiva, no hay duda de que se pretende mejorar la posición de los trabajadores en el concurso, lo que se produce aplicando la subrogación en los supuestos de adjudicación de una unidad productiva.

Y no es óbice de la anterior solución el artículo 148.2 de la Ley Concursal, puesto que el interés del concurso no puede convertirse en la norma suprema que rija la adjudicación pues deben respetarse las normas imperativas del ordenamiento jurídico como el artículo 44 ET. Y dicha solución adoptada tampoco se opone al artículo 5 de la Directiva 2001/23/CE pues de acuerdo con el artículo 8 de la citada Directiva, la misma no afectará a la facultad de los Estados miembros de aplicar o adoptar disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables para los trabajadores.

Por último, que la expresión *“se considerará, a los efectos laborales, que existe sucesión de empresa”*, que sí aparece literalmente en el artículo 149 de la Ley Concursal, referido a las reglas supletorias, para el supuesto de que no se aprobase el plan de liquidación, no aparezca en el artículo 148 de la Ley Concursal de manera expresa, no significa en absoluto que no exista la sucesión de empresa, porque la

misma se argumenta y sustenta jurídicamente en una norma imperativa (*Ex lege*) como la de la establece en el referido artículo 44 ET.

Referencias:

1. ^ WITTGENSTEIN, L.: *Investigaciones filosóficas*, trad. A. García Suárez y U. Moulines, Barcelona, Ed. Crijalbo, 1988, pp. 13-15.
2. ^ STSJ Cataluña 6 febrero 2017 (Rec. 6373/2016).
3. ^ STS de 27 febrero 2018 (Rec. 112/2016) (Ponente, Sra. Segoviano Astaburuaga).
4. ^ STJUE 10 febrero 1988 (C-324/86).
5. ^ STJUE 25 julio 1991 (C-362/89).
6. ^ *Sobre la noción de empresa*, vid. MONEREO PÉREZ, J. L.: *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad*, Madrid, editorial *Ibidem*, 1999, *passim*; *Ibid.*, *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987.
7. ^ MONEREO PÉREZ, J. L.: *La conservación de la empresa en la Ley Concursal. Aspectos laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2006, pgs.139 y 140.
8. ^ STJUE 25 julio 1991 (C-362/89) y STJUE 12 marzo 1998 (C-319/94).
9. ^ *La fórmula comprende cualquier vicisitud de la titularidad de la empresa como objeto de tráfico jurídico*. En este sentido MONEREO PÉREZ, J.L.: *Las relaciones de trabajo en la transmisión de la empresa*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987.
10. ^ STS de 12 septiembre 2018 (Rec. 1549/2017) (Ponente, Sr. Moralo Gallego).
11. ^ STS de 26 abril 2018 (Rec. 2004/2016) (Ponente, Sr. Blasco Pellicer).
12. ^ STS de 27 febrero 2018 (Rec. 112/2016) (Ponente, Sra. Segoviano Astaburuaga).
13. ^ STS de 27 febrero 2018 (Rec. 112/2016) (Ponente, Sra. Segoviano Astaburuaga).