

# Responsabilidad de la adquirente por las cantidades no abonadas por el Fondo de Garantía Salarial

## Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria  
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

---

*La exoneración en el plan de liquidación de las deudas laborales y de Seguridad Social plantea la reclamación de aquellas que han sido abonadas por el Fogasa, pero no en su totalidad. Las empresas adquirente y transmitente consideran que no deben asumir ningún tipo de deudas; los trabajadores entienden que, admitido su crédito, las cantidades no devengadas por el Fogasa deben ser abonadas, de forma solidaria, por las empresas que participan en la venta o adquisición de la unidad productiva.*

1. Aunque parece que la Ley Concursal (LC) aclara esta cuestión, siguen suscitándose problemas interpretativos en torno a su artículo 149.4. En atención a este precepto, cuando se considere, a efectos laborales y de Seguridad Social, que existe sucesión de empresa, el juez «podrá acordar que el adquirente no se subroga 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». Sin embargo, sigue siendo una cuestión controvertida si las empresas adquirentes de una unidad productiva de la concursada, en virtud de auto de adjudicación dictado en el concurso, deben responder de las cantidades derivadas de la indemnización por la extinción de los contratos de trabajo en el marco del concurso no abonadas por el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa).

*Advertencia legal:* Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

*N. de la C.:* En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Suele ser frecuente que, en sede concursal, el juez de lo mercantil acuerde la adjudicación de la unidad productiva libre de cargas. En el conflicto que resuelve la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre del 2019, Ar. 5114, los trabajadores demandan tanto a la empresa concursada como a la adquirente y al administrador concursal, solicitando el reconocimiento de sucesión empresarial y la reclamación de cantidad correspondiente a su indemnización. En el marco del concurso, el juzgado de lo mercantil acuerda adjudicar la unidad productiva a la adquirente o a la empresa del grupo que ésta designe. Tan sólo unos días más tarde se plantea el incidente concursal de extinción de los contratos de ciento sesenta y dos trabajadores y se dicta un auto posterior en el que se acuerda la citada extinción, se incluyen entre los afectados a los demandantes y se reconoce el abono de una indemnización de veinte días por año de servicio. Con posterioridad, se acuerda la adjudicación definitiva de la unidad productiva a una de las empresas del grupo incluyendo a trescientos ochenta y seis trabajadores y señalando que no puede derivarse a la adquirente obligación laboral alguna de los trabajadores no incluidos en el listado, listado en el que no figuran los trabajadores demandantes. Estos últimos, al no percibir de la empresa concursada las cantidades indemnizatorias, acuden al Fogasa, que les reconoce el pago de los importes indemnizatorios establecidos en la norma legal sin asumir la obligación en cuantía íntegra.

En la tramitación del proceso, conviene precisar que, tanto en instancia como en suplicación, el orden social no aprecia sucesión de empresa por considerar que tan sólo se ha producido una mera sucesión de activos judicialmente autorizada y con liberación del adjudicatario de las deudas salariales. Por su parte, en la sentencia de contraste invocada en el recurso de casación para unificación de doctrina, se entiende que, al haberse producido una adjudicación de la totalidad de la unidad productiva de la empresa concursada, se está ante la sucesión de empresa que regula el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (LET) y que debe aplicarse el artículo 149.4 de la Ley Concursal. Precisamente por esta razón, la adquirente, conforme al auto de adjudicación y a la regulación concursal, debe responder solidariamente, si bien no ha de subrogarse en la parte de la cuantía de la indemnización por despido pendiente de pago anterior a la enajenación que sea asumida por el Fogasa, tal y como fija el auto mercantil, pero sí en el resto de la cuantía, por cuanto tanto cedente como cesionaria deben responder del despido de los trabajadores, a tenor de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

2. La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre del 2019, Ar. 5114, admite, a diferencia de la sentencia impugnada, que existe sucesión de empresa —no mera sucesión de activos— y aplica la doctrina propia de ésta, especialmente el criterio de la responsabilidad solidaria en lo que el Fogasa no haya cubierto. Atendiendo a la jurisprudencia del orden social (SSTS de 26 de abril del 2018, Ar. 2241, y de 27 de noviembre del 2018, Ar. 5807), la adjudicación de una unidad productiva en el procedimiento concursal conlleva la aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, «en tanto que es norma imperativa aplicable en cualquier supuesto de transmisión de empresa que conlleva cambio de titularidad, sin que la existencia de un concurso de acreedores lo haga inaplicable, de forma que el adjudicatario pasa a ocupar la posición del empleador concursado y respecto de sus trabajadores» (FJ 4).

Esta postura es acorde con lo establecido en el artículo 148.4 de la Ley Concursal, en el que no se excluye la sucesión de empresa en los casos de adjudicación de una unidad productiva de la concursada, sino que, precisamente, dicho precepto remite al artículo 64 cuando «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» (FJ 4). En definitiva, «el interés del concurso no puede erigirse en la norma suprema que rija la adjudicación de los bienes» (FJ 4) cuando, 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 de la Ley Concursal» (FJ 4).

En el supuesto controvertido, se prueba que hubo adjudicación a la adquirente y que en el auto de adjudicación definitiva se la menciona como sociedad que participa con el cien por cien en la codemandada y, por lo tanto, la responsabilidad solidaria de la adquirente de la unidad productiva autónoma alcanza a ambas. Por lo demás, se rechaza la alegación de prescripción que invocan las demandadas. Reiterando jurisprudencia de la Sala de lo Social se entiende que, en virtud del artículo 44.3 del Estatuto de los Trabajadores, no ha transcurrido el plazo de tres años fijado en dicho precepto. En consecuencia, se condena solidariamente a todas las demandadas —la transmitente, la adquirente y la empresa que participa con su capital en esta última— al pago de las sumas pendientes de ser abonadas en concepto de indemnización no asumidas por el Fogasa.

- Existen varias cuestiones de interés en esta sentencia. En primer lugar, la determinación sobre la sucesión de empresas o la mera sucesión de activos, lo que implicaría la aplicación o no del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. La sentencia de suplicación abona, también en el orden social, la tesis de que, existiendo un plan de liquidación, lo que se produce es una sucesión de activos autorizada judicialmente con exclusión de responsabilidad para la adquirente respecto a las deudas laborales de la transmitente. No se trata de una sucesión de empresas ni de un cambio de titularidad, denominación o domicilio social, por lo que no procede aplicar ni el mencionado artículo 44 ni lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley Concursal, sino, bien al contrario, la regulación del artículo 148 de la Ley Concursal en torno al plan de liquidación. Eso sí, admite la citada sentencia dictada en suplicación que todo ello, «sin perjuicio de que para delimitar las responsabilidades con respecto a los trabajadores que asume, se acuda a los términos de la previsión del artículo 149.2, cuando limita la responsabilidad de la empresa a los salarios y gastos de Seguridad Social devengados con posterioridad a la subrogación». Porque, de no ser así, se produciría «una grave inseguridad jurídica a las empresas compradoras de los activos cuando efectúan estas operaciones, contrariando el principio de seguridad

jurídica que alega la empresa recurrente, en tanto que aquéllas lo hacen partiendo de las condiciones entonces estipuladas y conscientes del alcance de sus responsabilidades, que resultan avaladas por una resolución firme del Juzgado de lo Mercantil —no apelada por ningún interesado— dictada en el ámbito de su competencia (art. 8 de la LC), y que, además, fueron supervisadas por los representantes de los trabajadores» (STSJ de Cataluña de 18 de abril del 2017, Ar. 139771, FJ 8). Una tesis, como se comprueba, rechazada por la Sala de lo Social, que no encuentra objeción alguna a aplicar el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores aun cuando exista plan de liquidación dictado por el juez de lo mercantil y sin considerar la exoneración de deudas prevista en él.

Por otro lado, cabría plantear si la responsabilidad alcanza a una empresa que participa en el capital de otra, pero que no es la directamente adjudicataria de la venta de la unidad productiva. En el supuesto en cuestión, la adjudicación se hace a la empresa que presenta una oferta vinculante en la fase de liquidación o a aquella que esta última designe. Probablemente la cadena de responsabilidad solidaria no deba extenderse a quien presenta una oferta vinculante, pero, finalmente, no resulta adjudicataria ni de la unidad productiva ni de los trabajadores asignados a ella. Pero, en este caso, y puesto que la empresa que designa a la adjudicataria participa en el cien por cien del capital de esta última, la sentencia extiende la responsabilidad también a aquélla.

Asimismo, cabe valorar si la exoneración de las deudas asumidas por el Fogasa implica que no puedan reclamarse las cantidades adeudadas a los trabajadores, pero no cubiertas por el fondo. Obviamente, el sentido del precepto es bien distinto, pues cabe exonerar a la adquirente de las deudas asumidas por el Fogasa, pero, comoquiera que este fondo sólo puede abonar hasta un límite cuantitativo de dichas deudas (en el caso de las indemnizaciones, una anualidad, sin que el salario diario, base del cálculo, pueda exceder del doble del salario mínimo interprofesional, ex artículo 33.2 LET), el resto de lo adeudado deberá ser garantizado —mediante la responsabilidad que implica la sucesión empresarial— por las empresas transmitente y adquirente de forma solidaria.