



Roj: **STSJ CV 487/2020 - ECLI: ES:TSJCV:2020:487**

Id Cendoj: **46250330052020100130**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **5**

Fecha: **03/03/2020**

Nº de Recurso: **600/2016**

Nº de Resolución: **182/2020**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **EDILBERTO JOSE NARBON LAINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD

VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

En la Ciudad de Valencia, tres de marzo de dos mil veinte.

VISTO por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana compuesta por:

Presidente:

Ilmo. Sr. D. Fernando Nieto Martín.

Magistrados Ilmos. Srs:

Dña. Rosario Vidal Más

D. Edilberto Narbón Laínez.

D. Miguel Ángel Narvárez Bermejo.

Dña. Mercedes Galotto López.

SENTENCIA NUM: 182/2020

En el presente proceso núm. 600/2016, interpuesto como parte demandante por TREFILERÍA DEL MEDITERRÁNEO, S.L. (en adelante TREFIMED) representada por el Procurador Dña. SILVIA CLOQUELL MARTÍNEZ y dirigida por el Letrado Dña. MARÍA JOSÉ CALVET FRANCÉS contra "Resolución de la Subdirección Provincial de Procedimientos Espaciales de la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS) en Valencia de 26 de febrero de 2016 que declara a TREFIMED sucesora en la titularidad de la explotación, industria o negocio desarrollado por la empresa PRODUCTOS DERIVADOS DEL ACERO S.L. (en adelante, PRODERAC) y responsable solidaria de las deudas contraídas con ésta con anterioridad a la sucesión, por importe 176.294,66 €. Interpuesto recurso de alzada, la Dirección Provincial de la TGSS dictó resolución de 6 de junio de 2016 desestimando recurso".

Habiendo sido parte en autos como parte demandada, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representada y dirigida por los SERVICIOS JURÍDICOS DE LA PROPIA TESORERÍA GENERAL y Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. EDILBERTO NARBÓN LAINEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO. - Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó al demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en que suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a derecho la resolución recurrida.

SEGUNDO. - La representación de la parte demandada contestó a la demanda, mediante escrito en el que solicitó se dictara sentencia por la que se confirmase la resolución recurrida.

TERCERO. - Habiéndose recibido el proceso a prueba con el resultado que consta en las actuaciones, se emplazó a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones prevenido por el artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción y, verificado, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO. - Se señaló la votación para el día tres de marzo de dos mil veinte.

QUINTO. - Que en el proceso se han seguido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - En el presente proceso la parte demandante TREFILERÍA DEL MEDITERRÁNEO, S.L. interpone recurso contra "Resolución de la Subdirección Provincial de Procedimientos Espaciales de la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS) en Valencia de 26 de febrero de 2016 que declara a TREFIMED sucesora en la titularidad de la explotación, industria o negocio desarrollado por la empresa PRODUCTOS DERIVADOS DEL ACERO S.L. (en adelante, PRODERAC) y responsable solidaria de las deudas contraídas con ésta con anterioridad a la sucesión, por importe 176.294,66 €. Interpuesto recurso de alzada, la Dirección Provincial de la TGSS dictó resolución de 6 de junio de 2016 desestimando recurso".

SEGUNDO. - Para la resolución del caso examinado debemos partir de los siguientes elementos de hecho:

1. Con fecha 6 de noviembre de 2015, se notifica a la empresa demandante resolución de la Subdirección Provincial de Procedimientos Espaciales de la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS) en Valencia, de fecha 2 de noviembre de 2015, concediendo 10 días de audiencia para alegaciones, todo ello con motivo de la iniciación de un procedimiento de derivación de responsabilidad frente a TREFIMED de deudas con la Seguridad Social de PRODERAC como sucesora de su actividad.

2. Resolución de la Subdirección Provincial de Procedimientos Espaciales de la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS) en Valencia de 26 de febrero de 2016 que declara a TREFIMED sucesora en la titularidad de la explotación, industria o negocio desarrollado por la empresa PRODUCTOS DERIVADOS DEL ACERO S.L. (en adelante, PRODERAC) y responsable solidaria de las deudas contraídas con ésta con anterioridad a la sucesión, por importe 176.294,66 €. Interpuesto recurso de alzada, la Dirección Provincial de la TGSS dictó resolución de 6 de junio de 2016 desestimando recurso".

3. Como elementos fácticos para efectuar la citada declaración:

a) Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Valencia, de 18 de mayo de 2012, que acordó la liquidación de la sociedad PRODERAC. Dicha sociedad había sido declarada en concurso de acreedores por auto de 2 de junio de 2011.

b) Con fecha 30 de mayo de 2012 se presentó por la administración concursal el Plan de Liquidación de la citada mercantil. Con fecha 15 de junio de 2012, de conformidad con las condiciones establecidas en el Plan de Liquidación, TREFIMED presentó una oferta por la "unidad de negocio de PROCERAC", estableciendo como condiciones jurídicas, entre otras, la declaración de no sucesión de la empresa por el Auto que autoriza la misma. A cambio, asumiría únicamente la continuidad de la unidad productiva de productos trefilados manteniendo el empleo de 26 -de los 42- de los trabajadores de la unidad concursada, reconociéndoles su antigüedad y derechos.

c) Por providencia de 11 de junio de 2012, se acuerda dar traslado a las partes personadas en el concurso. Finalmente, transcurrido el plazo legal sin observaciones (ni siquiera de la TGSS), el Juzgado de lo Mercantil, por auto de 30 de julio de 2012, acuerda aprobar el Plan de Liquidación propuesto por la Administración Concursal.

d) Formalizada la aprobación, con fecha 1 de agosto de 2012, se otorga la escritura de compraventa de unidad de negocio de trefilería de la sociedad concursada en los términos contenidos en la oferta presentada en el seno del concurso.

TERCERO. - La Tesorería General de la Seguridad Social le imputa responsabilidad con la siguiente base:

a) Con base en el auto de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo nº 16/2012, de 20 de julio y 19 de diciembre de 2013, afirma que la declaración de concurso no impide la derivación de responsabilidad acordada por la



Tesorería General de la Seguridad Social al amparo del art. 15.3 de la Ley General de Seguridad Social y 13 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

b) La Inspección de Trabajo analiza de forma exhaustiva los hechos determinantes de la "sucesión empresarial", interpreta que resulta acreditado que concurren los elementos fácticos necesarios para que se produzca la sucesión ante la coincidencia de actividad, domicilio, instalaciones y traspaso de trabajadores en su mayoría, así mismo como la relación de parentesco -abuelos nietos- entre los miembros del consejo de administración de la mercantil Trefilería del Mediterráneo S.L. y el fundador de Proderac, por lo que existe sucesión empresarial. La Sala estima que se transmitió una unidad operativa de la empresa que nunca dejó de funcionar.

c) Se dan los requisitos del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores para interpretar que existe sucesión empresarial. Consecuencia de la sucesión empresarial es la asunción de responsabilidades pendientes del anterior titular en orden a las cotizaciones y prestaciones de la Seguridad Social; responsabilidad que es solidaria conforme a los arts. 12 y 13 del Real Decreto 1415/2004 y arts. 18.3, 142 y 168.2 del Real Decreto Ley 8/2015, de 30 de octubre.

d) Niega que exista prescripción de la deuda conforme al art. 26 de la Ley General de Seguridad Social y la interrupción prevista en el art. 20.6 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

CUARTO. - Según la empresa demandante la derivación de responsabilidad debe anularse por los siguientes motivos:

1. Nulidad de las liquidaciones por incumplimiento de los requisitos de la reclamación de deuda establecidos por el art. 63 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

2. El auto nº 16/2012 de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, no priva de eficacia a las cláusulas de exoneración de responsabilidad en los casos de adquisiciones de unidades productivas autónomas en el seno de concurso.

3. La derivación de responsabilidad impuesta conculca el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.2 de la CE), el principio de interdicción a la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 de la CE) y su sometimiento al imperio de la Ley y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE). La exoneración de responsabilidad por declaración de no sucesión de empresa arts. 148 y 149 de la Ley Concursal y a la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001.

4. Inexistencia de sucesión de empresa en la liquidación de la unidad productiva, por no concurrir los requisitos del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores.

5. En el supuesto de que existiera responsabilidad habría prescrito con arreglo al art. 44.3 del Estatuto de los Trabajadores.

QUINTO. - La primera cuestión a dilucidar será determinar si -como afirma la parte demandante- el Juzgado de lo Mercantil "eximió de responsabilidad a la empresa adquirente", elemento fáctico que niega la Tesorería General de la Seguridad Social. Vamos a examinar el Plan de Liquidación y el auto del Juzgado. El auto dictado por el Juez de lo Mercantil nº 2 de Valencia (concurso abreviado 720/2011) de 30 de julio de 2012 (folio 96 del expediente) no dice nada al respecto, se limita a aprobar el plan de liquidación formulado por la Administración Concursal. El plan de liquidación que obra en los folios 62 a 66 del expediente administrativo tampoco dice nada respecto de la no sucesión de empresa. En la oferta por la unidad de negocio de Productos Derivados del Acero S.A., en el folio 75 vto. del expediente punto "2" se dice:

(...) No sucesión de empresa: El auto que autorice la transmisión contenida en la presente oferta deberá 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 (FOGASA) de conformidad con el art. 33 del Estatuto de los Trabajadores , tal como está previsto en la Ley Concursal -art. 149.2 -(...).

En ningún momento se habla de eximir de la empresa de las deudas con la Seguridad Social. En la escritura de compraventa firmada ante el Notario de Valencia D. J.A.D. el 1 de agosto de 2012, en los folios 92 y 93, claramente se establece la exención de responsabilidad respecto al suelo ocupado por la empresa (desde el prisma medio ambiental), reitera la no sucesión de empresa en los términos de la oferta salarios e indemnizaciones, puntualizando que los representantes de los trabajadores lo habían aceptado. Respecto a las posibles deudas con Hacienda y Seguridad Social, se afirma:



(...) La parte adquirente aporta certificados de la Agencia Tributaria y de la Tesorería General de la Seguridad Social acreditativos de que la misma se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social (...).

Esto demuestra claramente que la "no sucesión de empresa" se refería a las deudas a salarios e indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación, respecto de las deudas tributarias o de seguridad social se afirma que no existen deudas, cuestión totalmente diferente a que no exista sucesión de empresa o se puedan derivar las mismas.

SEXTO. - En cuanto a la normativa que vamos a examinar es preciso distinguir dos supuestos

1.- Declaraciones de exención de responsabilidad por deudas con la Seguridad Social, salarios e indemnizaciones a trabajadores anteriores a la reforma del art. 149 Real Decreto ley 11/2014 y Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal ("B.O.E." 26 mayo).

2. El mismo supuesto de hecho una vez entraron en vigor la reforma por Real Decreto Ley 11/2014 y Ley 9/2015.

Respecto a los supuestos posteriores a la entrada en vigor del Real Decreto Ley 11/2014 y Ley 9/2015. La sentencia de la Sala Tercera Sección Tercera del Tribunal Supremo nº 250/2019, de 26 de febrero de 2019-rec. 873/2016, afirma que lo esencial para decretar la sucesión de empresa -con independencia de la existencia de concurso, incluso de su posible liquidación- es la existencia de una empresa en actividad o funcionamiento que se transmite. Respecto a los salarios e indemnizaciones de una empresa en concurso, la Sala Cuarta-Sección Primera del Tribunal Supremo, en sentencias nº 30/2019, de 17 de enero de 2019-rec. 3593/2016; nº 49/2019 de 23 de enero de 2019-rec. 1690/2017, reiterando el criterio de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del art. 42 de la LOPJ en sus Autos de 9 de diciembre de 2015 (Conflicto 25/2015) y de 9 de marzo de 2016 (Conflicto 1/2016), dictados en supuestos como el que nos ocupa, 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 determinar si se ha producido o no sucesión empresarial. En la primera de las sentencias citadas nº 30/2019, reiterando doctrina de la Sala Cuarta, ha establecido la plena aplicación del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores por parte de la jurisdicción social, a pesar de que el Juez Mercantil había hecho constar en su auto que no existía sucesión empresarial, confirma la decisión de la sentencia de la Sala Social TSJ del País Vasco nº 1415/2016 de 28 de junio de 2016, considerando esencial el hecho de que la transmisión se haga de una "unidad productiva que mantiene la identidad", doctrina coincidente con la establecida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

SÉPTIMO. - Examinada la cuestión de la normativa aplicable -con el prisma de la legislación de 2011- la sentencia de la Sala Tercera Sección Cuarta del Tribunal Supremo nº 113/2018 de 29 de enero de 2018-rec. 3384/2015, ha establecido (fd 9) que en la interpretación del art. 149.2 de la Ley Concursal no cabe olvidar que la idea primigenia era la salvaguarda de la empresa, por lo que, el adquirente de una unidad productiva quedaba exento de las deudas de Seguridad Social aunque se tratase de la transmisión -como ocurre en nuestro caso- de una unidad productiva en funcionamiento, incluso aunque el Juzgado no hubiera eximido al adquirente en su resolución como ocurre en el caso que nos ocupa y en el supuesto de la sentencia citada:

(...) que por auto de 13 de octubre de 2015, el juez del concurso, esto es, el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Burgos ha aplicado el artículo 149.2 y 3 a la recurrente, con exclusión en la transmisión aprobada en fase de liquidación de las deudas de la Seguridad Social de forma que " el crédito de la Seguridad Social, como cualquier otro tipo de crédito que no sea estrictamente laboral, no puede resultar exigible al adquirente, en este caso de la Unidad Productiva, sin necesidad de que se pronuncie expresamente la legislación sobre Seguridad Social, dado que nos encontramos ante un Proceso Especial (concurso de Acreedores) de lo que resulta aplicable, como Ley Especial, la Ley Concursal (...).

La Sala Tercera del Tribunal Supremo, estimó el recurso y aceptó los criterios de la empresa que recurría en casación con base en los siguientes argumentos:

(...) 1º La interpretación del artículo 149.2 de la Ley Concursal, en su redacción de 2011, ha venido centrando una polémica entre la TGSS y los órganos jurisdiccionales de lo mercantil. Éstos mayoritariamente lo han interpretado desde el punto de vista de finalidad de la norma: salvar la viabilidad de la empresa, procurar la cesión libre de la mayor parte de las cargas. Se trata de actuar la posibilidad que el artículo 5 de la Directiva 2001/23 otorga a los Estados miembros para tutelar los derechos de los trabajadores en caso de sucesión si media una situación concursal, en el que el concursado queda bajo la dirección de la administración concursal y la fiscalización judicial, lo que hace que carezca de base lo que es el motivo Cuarto de casación.

2º Como señala la recurrente tal criterio fue el seguido por el auto de 20 de julio de 2012 de la Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo (conflicto 49/2011) al señalar respecto del artículo 149.2 que " esta especialidad de la norma concursal tiene un profundo sustento en el mantenimiento productivo de



la unidad de negocio transmitida, intentando evitar el mayor número de cargas posibles en beneficio de los trabajadores y de la economía en general, por ello la Ley Concursal es más restrictiva con las deudas de la Seguridad Social, pues se parte de que la unidad productiva transmitida es viable económicamente, lo que podría no ocurrir si su balance tuviese que acoger como pasivo, deudas provenientes de la Seguridad Social, por un período anterior a la venta ".

3º Que en la redacción vigente en 2011 el artículo 149.2 de la Ley Concursal ciñese la consideración de "sucesión de empresa sólo "a efectos laborales" lo demuestra el propio artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores del que se deduce que, dentro del régimen general de sucesión, cuando el legislador ha querido sí ha concretado el alcance de la sucesión al prever que " 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 ."

4º *Por otra parte la reforma del artículo 149.2 por el Real Decreto-ley 11/2014 confirma esa interpretación, y que la reforma que no fue ni mucho menos interpretativa sino sustancial lo evidencia el debate de convalidación en sede parlamentaria, en el que se advirtió que era una reforma que chocaba con la interpretación que se venía haciendo, lo que produciría un efecto negativo respecto de la finalidad de la norma para procurar la continuidad de la empresa.*

5º *Antes de la reforma de la Ley Concursal por la Ley 9/2015, lo que en el artículo 149 se regulaba bajo el epígrafe "Reglas legales supletorias" pasan a ser ya "Reglas legales de liquidación". En la Exposición de Motivos de esa ley ciertamente se dice que " se arbitran los mecanismos de exención de responsabilidad por deudas previas, salvo en determinados casos especiales que por su singularidad siguen mereciendo una especial tutela, como es el caso de las deudas frente a la Seguridad Social o a los trabajadores ". Pues bien, ese "siguen mereciendo" no implica la convalidación de una determinada interpretación, sino el realce y trato diferenciado de esas deudas desde el punto de vista del saneamiento financiero de la Seguridad Social.*

6º *Precisamente porque la practica jurisdiccional mercantil era referir el artículo 149.2 solo a los efectos laborales es lo que explica que tras su reforma por el Real Decreto- ley 11/2014 , confirmada por la Ley 9/2015, en esa práctica judicial se suscitase el debate de interpretarlo en su sentido originario. Esto se ha rechazado por la incuestionable voluntad del legislador de priorizar el interés del acreedor público - la TGSS - respecto de la finalidad de procurar la continuación y no la liquidación de la mercantil concursada, incentivándola con esa cesión libre de deudas con la TGSS, objetivo ese que predica, no sin contradicción, el preámbulo del Real Decreto-ley 11/2014.*

7º *Porque la interpretación de la sentencia de instancia en ese momento legislativo al que se refiere el litigio, implica reforzar el privilegio de autotutela de la TGSS mediante la ejecución individual de sus créditos en detrimento - como señala la recurrente - del principio par conditio creditorum, consustancial al instituto concursal y a la ley especial aplicable, que implica que el empresario entre en un estatus al que queda sometido y que desplaza las reglas generales de sucesión en caso de transmisiones en una situación empresarial ordinaria (...).*

En atención a la doctrina que se acaba de exponer procede estimar el recurso y anular la resolución recurrida.

OCTAVO. - De conformidad con el art. 139 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, procede hacer imposición de costas en el presente proceso al haber sido estimado el recurso, se limitan a 2000 € por todos los conceptos.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

ESTIMAR el recurso planteado por TREFILERÍA DEL MEDITERRÁNEO, S.L. contra "Resolución de la Subdirección Provincial de Procedimientos Espaciales de la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS) en Valencia de 26 de febrero de 2016 que declara a TREFIMED sucesora en la titularidad de la explotación, industria o negocio desarrollado por la empresa PRODUCTOS DERIVADOS DEL ACERO S.L. (en adelante, PRODERAC) y responsable solidaria de las deudas contraídas con ésta con anterioridad a la sucesión, por importe 176.294,66 €. Interpuesto recurso de alzada, la Dirección Provincial de la TGSS dictó resolución de 6 de junio de 2016 desestimando recurso". SE ANULAN LAS RESOLUCIONES RECURRIDAS. Todo ello con expresa imposición de costas a la Administración demandada, se limitan a 2000 € por todos los conceptos.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar



desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

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

PUBLICACION. - Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente del presente recurso, estando celebrando Audiencia Pública esta Sala, de la que, como Secretaria de la misma, certifico,

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ