

Acuerdos previos (*pre-pack*) al traspaso de la empresa y garantías laborales

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 operación sobre los activos de una empresa que se prepara con anterioridad a la declaración de quiebra para ser ejecutada inmediatamente después de que se declare la quiebra (*pre-pack*) puede plantear problemas laborales. Antes de la quiebra se examinan las posibilidades de que un tercero prosiga eventualmente con las actividades de la empresa, que se dispone para celebrar ciertos actos jurídicos inmediatamente después de la declaración de quiebra, a fin de lograr la continuidad de las actividades. Ante tal operación, procede valorar si se aplican las normas europeas generales que garantizan los derechos laborales en la transmisión de la empresa o se imponen las normas excepcionales previstas para los procesos concursales.*

1. La reciente Sentencia del Tribunal de justicia de la Unión Europea de 22 de junio del 2017 (as. *Vakvereniging*, C-126/16) examina si la Directiva 2001/23, de 12 de marzo (DOUE de 22 de marzo), sobre mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, centros de actividad o partes de empresas o centros de actividad —y en particular su artículo 5.1— debe interpretarse en el sentido de que la protección garantizada a los trabajadores por los artículos 3 y 4 de aquélla se mantiene en una situación de *pre-pack*. Se trata de una operación en la que el traspaso de la empresa se produce tras una declaración de quiebra, habiendo sido aquél preparado con anterioridad para ser ejecutado inmediatamente después de dicha declaración.

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.

Como es sabido, la Directiva 2001/23 pretende proteger a los trabajadores, garantizándoles en particular el mantenimiento de sus derechos en caso de cambio de empresario. A estos efectos, el artículo 3.1 de esta norma establece que los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso de una empresa serán transferidos al cesionario como consecuencia de tal traspaso. Por su parte, el artículo 4.1 protege a los trabajadores contra cualquier despido decidido por el cedente o cesionario sin otro motivo que dicho traspaso. A modo de excepción, el artículo 5.1 señala que, salvo disposición en contrario por parte de los Estados miembros, las anteriores garantías no serán aplicables cuando el cedente sea objeto de un procedimiento de quiebra o de insolvencia 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. Tal y como expone la sentencia, en el derecho nacional (neerlandés), desde el 2012, varios tribunales recurren al *pre-pack*. En el contexto de este *pre-pack*, el tribunal designa un futuro juez de la quiebra, y el síndico, nombrado por un tribunal, examina las posibilidades de que un tercero prosiga eventualmente con las actividades de esta empresa y se prepara para celebrar ciertos actos jurídicos inmediatamente después de la declaración de quiebra a fin de lograr la continuidad de las actividades. En la actualidad, en los Países Bajos, ni la fase preparatoria ni el *pre-pack* como tal están regulados por la ley, sino que son el resultado de la práctica.

Hasta su quiebra, la empresa que origina esta controversia era la mayor empresa de guarderías infantiles en los Países Bajos. Contaba con cerca de 380 establecimientos en todo el territorio neerlandés y empleaba a unos 3 600 trabajadores. Su plan alternativo antes de la quiebra consistía en reactivar una parte importante de la empresa tras proceder a un *pre-pack*. Esta reactivación debía producirse mediante la reactivación de 243 de los 380 centros y el mantenimiento del empleo de cerca de 2500 trabajadores. En la ejecución de este proyecto, el único comprador potencial con el que contactó la empresa fue otra sociedad del mismo grupo.

Con estos hechos se presenta una solicitud para el nombramiento de un futuro síndico. Sin embargo, algunos de los trabajadores que prestaban sus servicios en centros adquiridos por la nueva empresa, pero a los que no se les ofreció un nuevo contrato tras la declaración de quiebra, solicitan la aplicación de las garantías de la Directiva 2001/23. Entienden que dichas garantías han de extenderse al *pre-pack* celebrado entre las dos empresas, considerando que aquellos trabajadores lo son de pleno derecho de la nueva adquirente y deben mantener sus condiciones de trabajo.

3. El Tribunal de Justicia considera que, en la medida en que el artículo 5.1 hace inaplicable, en principio, el régimen de protección de los trabajadores en el caso de determinados traspasos de empresas, alejándose así del objetivo principal que subyace a la Directiva 2001/23, esta disposición debe ser objeto necesariamente de una interpretación restrictiva (STJUE de 4 de junio del 2002, as. Beckmann, C-164/00).

Pese a la dicción del artículo 5.1, los Estados miembros tienen la facultad de aplicar el régimen de protección previsto en los artículos 3 y 4 de la directiva. Pero en este caso el Estado no hizo uso de esta facultad. Sin embargo, el citado artículo 5.1 especifica que el cedente debe ser objeto de un procedimiento de quiebra o de insolvencia y que, simultáneamente, este procedimiento debe haberse abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente y hallarse bajo la supervisión de una autoridad pública competente. Pues bien, en este sentido y en referencia al supuesto concreto, el tribunal rechaza considerar incluido el *pre-pack* en el procedimiento de quiebra al que se refiere la directiva cuando se trate de una operación que prepare la quiebra, pero que no desemboque en ella. Mas no es eso lo que sucede en el caso controvertido en el que la operación de *pre-pack* fue preparada antes de la declaración de quiebra, pero fue ejecutada después. Por lo tanto, una operación que implica efectivamente una quiebra sí se encuentra comprendida en el concepto al que se refiere el artículo 5.1.

No obstante, dicho precepto exige, además, que el procedimiento de quiebra o de insolvencia se haya abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente. En esta línea, el Tribunal de Justicia ha establecido que no cumple este requisito un procedimiento que tenga por objeto la prosecución de la actividad de la empresa de que se trate (STJUE de 25 de julio de 1991, as. d'Urso y otros, C-362/89, y STJUE de 7 de diciembre de 1995, as. Spano y otros, C-472/93). La diferencia parece evidente: en un caso se persigue la continuidad de la actividad cuando tiene como objetivo salvaguardar el carácter operativo de la empresa o de sus partes viables, mientras que, en el otro, lo que se pretende es la liquidación de los bienes, maximizando así la satisfacción colectiva de los intereses de los acreedores.

Pues bien, en este caso concreto, la operación de *pre-pack* tiene por objeto preparar la cesión de la empresa en sus más mínimos detalles a fin de permitir su rápida reactivación una vez que haya sido declarada en quiebra. Se trata, con ello, de evitar la ruptura que resultaría del cese abrupto de sus actividades en la fecha de la declaración de quiebra, de modo que se preserven el valor de dicha empresa y los puestos de trabajo.

4. En estas circunstancias, el tribunal estima que, como tal operación no tiende, en definitiva, a la liquidación de la empresa, el objetivo económico y social que persigue no puede explicar ni justificar que, cuando la empresa de que se trate sea objeto de una transmisión total o parcial, sus trabajadores se vean privados de los derechos que la Directiva 2001/23 les reconoce (STJUE de 7 de diciembre de 1995, as. Spano y otros, C-472/93). La mera circunstancia de que dicha operación de *pre-pack* pueda pretender también maximizar la satisfacción de los intereses de los acreedores no basta para transformarla en un procedimiento abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente en el sentido establecido en el artículo 5.1 de la Directiva 2001/23.

Considera la sentencia, además, que tampoco parece cumplirse el requisito de que el procedimiento esté bajo la supervisión de una autoridad pública. La operación de *pre-pack* no se lleva a cabo, de hecho, bajo la supervisión de un tribunal, sino que la efectúa la dirección de

la empresa, que dirige las negociaciones y adopta las decisiones que preparan la venta de la empresa en quiebra. En efecto, a pesar de haber sido nombrados por el tribunal —a petición de la empresa en quiebra—, el futuro síndico y el futuro juez de la quiebra no tienen formalmente ningún poder. Por consiguiente, no están sujetos a supervisión alguna por parte de ninguna autoridad pública. Además, en la medida en que, muy poco tiempo después de la apertura de la quiebra, el síndico solicita y obtiene la autorización del juez de la quiebra para transmitir la empresa, es preciso que, antes de la declaración de quiebra, el juez de la quiebra haya sido informado y que, en definitiva, no se haya opuesto a esta cesión. Pero este modo de proceder *«puede vaciar de contenido todo eventual control del procedimiento de quiebra por parte de una autoridad pública competente y, por tanto, no cumple el requisito de supervisión formulado» (considerando 57).*

5. En consecuencia, y aunque no cabe excluir la posibilidad de que exista un cierto solapamiento entre los dos objetivos presentes en la controversia —el mantenimiento de la empresa y la satisfacción de los intereses de los acreedores—, se impone la aplicación de la directiva. Prevalece así para el tribunal el objetivo principal de proseguir con la actividad de la empresa y, por ende, impone la garantía de los derechos laborales por encima de la situación concursal.