

Posible exención de obligaciones laborales en la transmisión de unidades productivas en concurso de acreedores

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho Laboral de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

I. Transmisión de la unidad productiva como garantía de viabilidad de la empresa. Una remisión al régimen laboral en la sucesión de empresas

1. Una de las novedades más interesantes desde la perspectiva laboral de la reforma operada en la Ley Concursal (Ley 22/03, 9 jul., BOE, 10, en adelante LC) por el RD-L. 11/14, 5 sep., BOE, 6 es la incorporación de un régimen jurídico especial para el supuesto de que se produzca la transmisión de unidades productivas en el proceso concursal (nuevo art. 146 bis LC).

La regla de la que parte el art. 44 LC es la de la continuidad en la actividad empresarial pese a la declaración del concurso. Pero la realidad demuestra que esta intención no siempre es factible y se opta por el cierre de la totalidad o de parte de la empresa con las consecuencias laborales que la Ley Concursal prescribe. Ahora la reforma introduce un régimen específico, dentro de la regulación destinada a los efectos de la liquidación, para cuando se efectúa la transmisión de unidades productivas de la empresa como mecanismo de mantenimiento de la actividad empresarial.

Y, así, si bien el art. 146 LC considera que la apertura de la liquidación producirá el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados y la conversión en dinero de aquellos que consistan en otras prestaciones, **el nuevo art. 146 bis LC**

entiende que la transmisión de unidades productivas es posible en proceso de liquidación con aplicación de reglas especiales.

2. El nuevo art. 146 bis LC determina que, si en el proceso concursal se produjera la transmisión de unidades productivas, deberán cederse al adquirente los derechos y obligaciones derivados de contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial cuya resolución no hubiera sido solicitada. De ser así, **el adquirente se subrogará en la posición contractual de la concursada sin necesidad de consentimiento de la otra parte.**

Una afirmación que conduce a la aplicación del **art. 44 del Estatuto de los Trabajadores** (RD-Leg. 1/95, 24 mar., BOE, 29, en adelante, LET) para cuando se produce la sucesión de la empresa, del centro de trabajo o de la unidad productiva autónoma y cuyo principal efecto es el mantenimiento de la relación laboral. En virtud de dicho precepto, el nuevo empleador queda subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior.

No cabe otra interpretación toda vez que el nuevo art. 146 bis LC se remite a la aplicación del art. 44 LET en cuanto a los efectos laborales. Es cierto que lo hace tras afirmar que en la cesión que se realice como consecuencia del proceso concursal deberán incluirse las

licencias o autorizaciones administrativas afectas a la continuidad de la actividad empresarial o profesional e incorporadas como parte de la unidad productiva, siempre que el adquirente continuase la actividad en las mismas instalaciones. Sin embargo, permite que en aquellas licencias, autorizaciones o contratos en los que el adquirente haya manifestado expresamente su intención de no subrogarse, tal sustitución no se produzca. *"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"* (art. 146 bis.3 LC). Esta advertencia, incorporada en el art. 146 bis.3 LC y con remisión expresa al art. 44 LET a los efectos laborales, refuerza la **aplicación del régimen jurídico de sucesión de empresa a estos supuestos de transmisión de unidad productiva en proceso concursal**. De hecho, la propia Exposición de Motivos de la norma admite la introducción de una subrogación *ipso iure* del adquirente a través de este precepto, arbitrando mecanismos de exención de responsabilidad por deudas previas *"salvo en determinados casos especiales que por su singularidad siguen mereciendo una especial tutela, como en el caso de las deudas frente a la Seguridad Social o a los trabajadores"*.

3. La aplicación del régimen de sucesión de empresas del art. 44 LET tiene una serie de consecuencias para la empresa adquirente. Entre otras, que cedente y cesionario responden solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y no satisfechas; que las relaciones laborales seguirán rigiéndose por el Convenio Colectivo aplicable en el momento de la transmisión, salvo pacto en contrario; que perdura el mandato de los representantes de los trabajadores; que los representantes deberán ser informados del proceso de transmisión; que habrá de iniciarse un período de consultas si se decide adoptar medidas colectivas como consecuencia de la transmisión, etc. Todo ello amén de las obligaciones derivadas de la Seguridad Social y que, básicamente, se traducen en una responsabilidad solidaria de todas las deudas contraídas en materia de

Seguridad Social, ex art. 127.2 del RD-Leg. 1/94, 20 jun., BOE, 29 que regula la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS). Deudas que, por regla general, prescriben a los cuatro años, ex art. 21 LGSS.

Por lo demás, unidad productiva se considerará, a estos efectos, a la entidad económica que mantiene su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria (art. 44.3 LET).

II. Exención del pago de créditos del concursado no satisfechos antes de la transmisión. Una excepción al régimen laboral de la sucesión de empresas

1. Esta conclusión puede variar si se atiende a lo dispuesto en el **art. 146 bis.4 LC**. En virtud del mismo, **la transmisión no llevará aparejada la obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión**, ya sean concursales o contra la masa, *"salvo que el adquirente la hubiera asumido expresamente o existiese disposición legal en contrario y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.2"*. Dicha exclusión no procederá cuando los adquirentes de las unidades productivas sean personas especialmente relacionadas con el concursado.

Cabe considerar, por tanto, que la exención en el pago de créditos no satisfechos por el concursado con anterioridad a la transmisión no procede cuando éstos se asumen expresamente o cuando existe una disposición legal en contrario. Y eso es lo que ocurre si se atiende a lo dispuesto en el art. 44 LET, al que, por cierto, el propio art. 146.bis.3 LC se refiere, tal y como se ha expuesto. En tanto obligación legal que establece, entre otras, la responsabilidad solidaria durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y no satisfechas, no cabe si no concluir que dicha obligación se mantiene y no puede ser exceptuada. Lo mismo ocurre con las obligaciones de Seguridad Social derivadas de la obligación legal de responder solidariamente de las deudas contraídas

en materia de Seguridad Social, ex art. 127 LGSS.

Pero para llegar a esta conclusión no hacía falta un precepto como el nuevo art. 146 bis LC. Bastaba con una remisión expresa a estas otras normas legales laborales o de Seguridad Social. Y probablemente el legislador así lo haya pretendido al priorizar la aplicación del art. 44 LET a efectos laborales, ex art. 146.bis.3 LC.

2. Sin embargo, la reforma extiende un poco más sus efectos y admite que todo ello se aplicará *"sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.2"*. Así, la transmisión no llevará aparejada la obligación del pago de créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión *"salvo que el adquirente la hubiera asumido expresamente o existiese disposición legal en contrario"* y *"sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.2"*.

Pues bien, el art. 149 LC establece las **reglas legales supletorias** a aplicar cuando no se apruebe el plan de liquidación o cuando, aprobado éste, no regulara nada al respecto. No es nuevo este precepto, que ya aparecía en la redacción originaria de la Ley Concursal y que fue objeto de reforma ya en 2011 (Ley 38/11, 10 oct., BOE, 11). Ahora, el RD-L 11/14 introduce la posibilidad de que la transmisión se efectúe a través de entidad especializada además de la enajenación directa cuando la **subasta** quede desierta o considere que es la forma más idónea para salvaguardar los intereses del concurso. Asimismo, incorpora una serie de reglas en el art. 149.1.3ª LC para la enajenación de bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial, antes inexistentes. Como ocurría con anterioridad, en caso de enajenación de la empresa o de unidades productivas mediante subasta, el juez deberá optar por la que garantice en mayor medida la continuidad de la empresa. Sin embargo, ahora, con la reforma, la oferta de compra de la empresa deberá incluir una partida relativa a los gastos realizados por la empresa declarada en concurso para la conservación en funcionamiento de la actividad hasta la adjudicación definitiva, así como

información variada, entre otras, la que se refiere a la incidencia de la oferta en los trabajadores. Y, sí, **el juez deberá optar por la que garantice la continuidad de la empresa, de las unidades productivas, de los puestos de trabajo y la mejor satisfacción de los créditos laborales** pero siempre *"entre ofertas cuyo precio no difiera en más del 10% de la inferior"*, ex art. 149.1.5º LC.

Mas, en virtud del art. 149.2 LC (que es el apartado al que se remite el nuevo art. 146 bis LC) cuando, como consecuencia de la enajenación a que se refiere la regla contenida en el art. 149.1.1ª LC -enajenación por subasta o, excepcionalmente, de forma directa o por entidad especializada-, 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 FOGASA de conformidad con el art. 33 LET. 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 colectiva de trabajo.

3. Excepción no exenta de matices que obliga a una aplicación prudente de la misma. En primer lugar, porque el art. 149.2 LC que contiene esta interesante excepción -que permite la no subrogación del adquirente en las obligaciones salariales o indemnizatorias del concursado si el juez así lo estima- condiciona su aplicación a la *"enajenación a que se refiere la regla contenida en el art. 149.1.1ª"*. Por lo tanto, y puesto que se trata de una norma que implica la excepción a una regla general, el legislador restringe el ámbito de aplicación de la excepción a aquellas enajenaciones que siguen lo dispuesto en la regla citada.

Pues bien, el art. 149.1. LC dispone que, en caso de no aprobarse el plan de liquidación o si, aprobado, no se estableciera nada al respecto, las operaciones de liquidación deberán ajustarse a una serie de reglas especiales. Y, en este sentido, la regla descrita en el mencionado art. 149.1.1ª LC determina que 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 asilada de todos los elementos componentes o sólo de algunos de ellos. **La enajenación del conjunto o, en su caso, de cada unidad productiva se hará mediante subasta.** No obstante, el juez podrá acordar la realización a través de **enajenación directa o a través de persona o entidad especializada** cuando la subasta quedare desierta o cuando, a la vista del informe de la administración concursal, considere que es la forma más idónea para salvaguardar los intereses del concurso. La transmisión mediante entidad especializada se realizará con cargo a las retribuciones de la administración concursal. 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, con lo previsto en el art. 148.4 LC para el supuesto en que el plan de liquidación incluya la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Estas resoluciones revestirán la forma de auto y contra ella no cabrá recurso alguno (art. 149.1.1ª LC).

En segundo término, porque, en virtud de lo expuesto, la excepción sólo será de aplicación si concurren una serie de condiciones; a saber: a) que no exista plan de liquidación concursal o que, existiendo, no disponga nada en relación con esta obligación; b) que se trate de una enajenación mediante subasta -aunque cabe excepcionalmente la enajenación directa o a través de entidad especializada-; c) el juez así lo determine; y d) que los representantes de los trabajadores sean oídos por el juez del concurso.

En tercer lugar, la exención se extiende exclusivamente a *"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 art. 33 del Estatuto de los Trabajadores"* (art. 149.2 LC) y no a todas las deudas de naturaleza laboral o de Seguridad Social contraídas por el empresario deudor.

Finalmente, el art. 146 bis.4 *in fine* impide que se materialice la exclusión descrita cuando los adquirentes de las unidades productivas sean personas especialmente relacionadas con el concursado. A tal fin, la reforma amplía la relación inicialmente prevista en el art. 93 LC. Y, así, al cónyuge, pareja de hecho, personas en convivencia, ascendientes, descendientes y hermanos o cónyuges de todos ellos se suman, como personas relacionadas con el concursado persona natural: a) las personas jurídicas controladas por el concursado o por las personas citadas en los números anteriores o sus administradores de hecho o de derecho; se presumirá que existe control cuando concurra alguna de las situaciones previstas en el art. 42.1 del Código de Comercio (art. 93.1.4º LC); b) las personas jurídicas que formen parte del mismo grupo de empresas que las previstas en el número anterior (art. 93.1.5º LC); y c) las personas jurídicas de las que las personas descritas en los números anteriores sean administradores de hecho o de derecho (art. 93.1.6º LC). Por su parte, se consideran personas especialmente relacionadas con el concursado persona jurídica, los socios y, cuando éstos sean personas naturales, las personas especialmente relacionadas con ellos, los administradores, de derecho o de hecho, los liquidadores del concursado persona jurídica y los apoderados con poderes generales de la empresa, así como quienes lo hubieren sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso y las sociedades que formen parte del mismo grupo que la sociedad declarada en concurso y sus socios comunes, en los términos establecidos por el art. 93.2 LC.

En conclusión, atendiendo a lo expuesto y con la cautela recomendada, el

adquirente de una unidad productiva puede manifestar su intención de no subrogarse en las licencias, autorizaciones o "contratos" que así lo establezca. Dicha voluntad no se extiende a lo dispuesto en la legislación laboral para el supuesto de sucesión de empresas (art. 44 LET) que será de obligado cumplimiento. No obstante, y en virtud de lo establecido en el nuevo art. 146 bis.4 LC en relación con el art. 149.2 LC, cuando se produzca una sucesión en unidades productivas, el juez podrá exonerar del abono de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes

de pago anteriores a la enajenación asumida por el FOGASA en virtud del art. 33 LET. Para ello será necesario, como determina el art. 149.1 LC, que no se hubiera aprobado un plan de liquidación o que, una vez aprobado, no se indique nada al respecto. En todo caso, y como señala el art. 149.1.1ª LC, el juez se pronunciará previa audiencia, en el plazo de quince días, de los representantes de los trabajadores. No procederá aplicar dicha excepción si los adquirentes de la unidad productiva fueran personas especialmente relacionadas con el concursado.