

¿Transforma la refundición concursal la realidad laboral en la venta de unidades productivas?

Lourdes López Cumbre

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

Parece que existe un consenso sobre la oportunidad de la refundición concursal en la aclaración de los aspectos críticos sobre la exoneración de deudas laborales y de seguridad social en la venta de la unidad productiva. Por prudencia, ese consenso debería esperar a cómo evolucione la realidad judicial.

1. La situación previa a la aprobación del Texto Refundido de la Ley Concursal del 2020 (TRLR) en materia de venta de unidad productiva y pasivo asumible ha venido marcada por las diferentes reformas de la Ley Concursal del 2003 (LC/2003) y por las polémicas entabladas, principalmente, entre los jueces del concurso y el orden social. Puesto que la norma concursal (LC/2003) optó por introducir un régimen jurídico especial para la transmisión de unidades productivas en su artículo 146 bis y dado que este último remitía a la aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (LET) en caso de sucesión de empresas, la aplicación de las consecuencias laborales y de seguridad social de este último resultaban ineludibles. En virtud de este artículo, el nuevo empleador quedaba subrogado en las deudas laborales y de seguridad social del empleador transmitente.

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.

Maquetación: Rosana Sancho Muñoz • Diseño: José Ángel Rodríguez León y Ángela Brea Fernández

Sin embargo, el principal problema surgiría con la interpretación no tanto del precepto expuesto, que parecía claro en su dicción, sino de las previsiones efectuadas en la regulación sobre las operaciones de liquidación. El artículo 149 de la Ley Concursal del 2003 establecía las reglas legales de liquidación aplicables y, en su apartado cuarto, señalaba que, cuando, como consecuencia de la enajenación a la que se refería en su artículo 149.1.1.^a —en el que se reconoce 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»—, una entidad económica mantenga su identidad, entendida como conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesorio, se considerará, a efectos laborales y de seguridad social, que existe sucesión de empresa. En ese caso, el juez podrá acordar que el adquirente no se subroge 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, ex artículo 149.4 de la Ley Concursal del 2003.

Mas, comoquiera que el artículo 149 de la Ley Concursal del 2003 se aplicaba en caso de no aprobarse un plan de liquidación o, de haber sido aprobado, en aquello que no se hubiere previsto en él, se entenderá que dichas reglas son supletorias, primando las recogidas en el artículo 148 de la misma ley, en el que se regula el plan de liquidación. Y, en este último, se precisaba que 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» (art. 148.2 LC/2003), auto sobre el que cabe interponer recurso de apelación. Constituye ésta una de las claves fundamentales para admitir que, aprobado el plan de liquidación por el juez del concurso, lo dispuesto en el auto correspondiente deberá ejecutarse en sus propios términos, por lo que, exonerado el comprador de las deudas laborales y de seguridad social de la empresa transmitente como parte del plan de liquidación, el comprador se libera de cualquier responsabilidad sobre ellas.

Las consecuencias de esta interpretación son ciertamente importantes. El plan de liquidación permitiría al juez del concurso exonerar de deudas al comprador neutralizando los efectos de, al menos, dos normas de rango legal (el art. 146 bis LC/2003 y el art. 44 LET). Y todo ello por considerar que los dos preceptos clave de la norma concursal (arts. 146 bis y 149 LC/2003, respectivamente) sólo podrían resultar aplicables, en la fase de liquidación, cuando el plan elaborado por la administración concursal no hubiera sido aprobado o cuando no hubiera previsto expresamente la exclusión de la sucesión empresarial a los efectos laborales y de seguridad social.

Tal interpretación, por lo demás nada pacífica a juzgar por las resoluciones contradictorias en esta materia en el orden civil y en el orden social, se resolvería, *a priori*, con el pronunciamiento de la Sala Especial de Conflictos del Tribunal Supremo (autos de 9 de diciembre del 2015, Ar. 14339, y de 9 de marzo del 2016, Ar. 74956, principalmente). En atención a lo

dispuesto por la referida Sala, la competencia atribuida al juez del concurso deberá ceder en favor de los órganos de la jurisdicción social cuando la acción ejercida, de ser estimada, llevaría aparejada la condena de diversos sujetos que no son parte en el procedimiento concursal, en el que intervienen la entidad concursada —como deudora— y los acreedores.

De hecho, en una reciente sentencia de 9 de diciembre del 2020 (AC 1639), la Audiencia Provincial de Sevilla ha apuntado que, pese a la existencia de un plan de liquidación concursal en el que se exoneraba de las deudas laborales y de seguridad social, el comprador debía conocer que existía una jurisprudencia contradictoria en el orden social, distinta de la mercantil, en la que, en aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, dicha exoneración no se podía producir. De ahí que la reclamación de la Seguridad Social por pasivos hipotéticamente exonerados en el plan de liquidación aprobado por el juez concursal deba ser atendida con el abono de las cantidades correspondientes. Como ha indicado ÁNGEL CARRASCO PERERA (en «El comprador de unidad productiva en el concurso actúa a su propio riesgo si confía en que se le exoneran deudas laborales o de seguridad social», serie *Actualidad jurídica GA_P*¹), el comprador de unidad productiva en el concurso actúa, en estos casos, a su propio riesgo. El riesgo contractual generado por las falsas expectativas del plan de liquidación no puede recaer en la masa del concurso, que, por lo demás, ya ha concluido por medio de auto firme. Se trata, sin embargo, de una decisión amparada en la Ley Concursal del 2003 y bien pudiera considerarse que este tipo de resoluciones ya no caben tras la aprobación y entrada en vigor del Texto Refundido de la Ley Concursal del 2020.

2. La clave parece hallarse en la dicción del artículo 221 de este texto refundido, en la que se señalan dos aspectos: el primero (art. 221.1 TRLC), que, «en caso de enajenación de una unidad productiva, se considerará, a los efectos laborales y de seguridad social, que existe sucesión de empresa», y el segundo (art. 221.2 TRLC), que el juez del concurso «será el único competente para declarar la existencia de sucesión de empresa». Que el juez del concurso sea el único competente para declarar la existencia de sucesión de empresa resulta aquí, en cierto modo, intrascendente cuando la mera enajenación de la unidad productiva se considera *ope legis* y, a efectos laborales y de seguridad social, como una sucesión de empresa. El margen de actuación judicial es limitado —por no decir nulo— ante la venta de una unidad productiva porque el legislador afirma que, en tal caso y en lo que a efectos laborales y de seguridad social se refiere, se ha producido una sucesión de empresa. En principio y por lo tanto, se aplicarán las consecuencias propias de la sucesión de empresa a efectos laborales y de seguridad social, que no son otras que las recogidas en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (y en los arts. 142.1 y 168.2 de la Ley General de la Seguridad Social, respectivamente) y que determinan una responsabilidad solidaria de la empresa cedente y de la adquirente por las deudas no satisfechas con anterioridad a la transmisión.

¹ <https://www.ga-p.com/publicaciones/el-comprador-de-unidad-productiva-en-el-concurso-actua-a-su-propio-riesgo-si-confia-que-se-le-exoneran-deudas-laborales-o-de-seguridad-social/>

Por su parte, el artículo 224 del Texto Refundido de la Ley Concursal del 2020 reconoce que la transmisión de una unidad productiva no llevará aparejada obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa. Sin embargo, observa alguna excepción, entre otras, «cuando se produzca sucesión de empresa respecto de los créditos laborales y de seguridad social correspondientes a los trabajadores de esa unidad productiva en cuyos contratos quede subrogado el adquirente». En ese caso, el juez del concurso podrá acordar respecto de estos créditos 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 lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores (art. 224.1.3.º TRLC).

En consecuencia, se aplican los efectos propios de la subrogación laboral —con inclusión de las deudas laborales y de seguridad social en el pasivo del comprador por efecto de la responsabilidad solidaria—, salvo que el juez del concurso decida exonerar al comprador del pago correspondiente a la cuantía salarial o indemnizatoria asumida por el Fogasa, salvedad ya prevista con anterioridad en la norma concursal y de la que se derivan, en este punto, idénticas consecuencias.

3. Abundando en el análisis del texto refundido, quizá la pretensión de validar la exoneración de las deudas laborales y de seguridad social pueda radicar básicamente en otros dos preceptos:

El primero, el artículo 200 del Texto Refundido de la Ley Concursal, en el que se conceptúa la unidad productiva como «el conjunto de medios organizados para el ejercicio de una actividad económica esencial o accesoria», con una definición no del todo coincidente con la que consta en la legislación laboral en relación con la sucesión empresarial («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 accesoria»). De esta forma, será el juez del concurso el que pueda determinar si lo que se vende o se transmite constituye o no una unidad productiva porque, alcanzada dicha conclusión, entonces, el texto refundido reconoce expresamente, en los términos ya expuestos, que, producida la enajenación, existirá sucesión empresarial con todas las consecuencias laborales y de seguridad social, algo que el juez del concurso no puede impedir.

Otro debate distinto, derivado de esta conclusión, es si las deudas (laborales y de seguridad social) que se asumen son las de los trabajadores que permanecen afectos a la unidad que se transmite o se extienden a todas las deudas contraídas y no satisfechas por la empresa cedente con carácter general para todos sus trabajadores. Ciertamente, en este punto existe una discrepancia entre las normas concursales y las laborales, particularmente por lo que se refiere al artículo 222 del Texto Refundido de la Ley Concursal, en el que se recogen los efectos de la subrogación y se dispone que «en caso de transmisión de una o varias unidades productivas, el adquirente quedará subrogado en los contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial que se desarrolle en la unidad o unidades productivas objeto de

transmisión, sin necesidad de consentimiento de la otra parte» (art. 222.1 TRLC), y, de manera especial, a lo señalado ahora por el artículo 224.1.3.º de la misma norma —«cuando se produzca sucesión de empresa respecto de los créditos laborales y de seguridad social correspondientes a los trabajadores de esa unidad productiva en cuyos contratos quede subrogado el adquirente»—, cuya dicción es muy diferente de la de su referente refundido, el artículo 149.4 de la Ley Concursal del 2003: «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». De esta forma, parece que el alcance es limitado y se restringe exclusivamente a los contratos de los trabajadores que se mantienen en la unidad productiva objeto de transmisión. Tal interpretación contrastaría con el ámbito aplicativo de la legislación laboral cuando, en su artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, no discrimina entre trabajadores subrogados y no subrogados al establecer la responsabilidad solidaria, responsabilidad que se deriva de cualquier deuda laboral o de seguridad social contraída y no satisfecha. En este punto se admite margen para el debate, si bien existen precedentes que avalan esta última interpretación en detrimento de aquélla. En todo caso, la discusión permitiría plantear si es mayor o menor el margen de responsabilidad solidaria del nuevo empleador, pero no si es responsable —que lo es—.

Pero el segundo de los posibles engarces de la expectativa generada con el texto refundido y el cambio normativo en la enajenación de unidad productiva gira en torno al plan de liquidación y a su regulación por entender que la nueva norma aclara y afianza la posición de los jueces del concurso, quienes, al aprobar el plan de liquidación con exoneración de deudas, impedirían la aplicación del régimen legal laboral derivado de la sucesión empresarial. Sin embargo, no parece desprenderse dicha interpretación de una forma tan nítida del nuevo texto. No, si se observa cómo el artículo 415 del Texto Refundido de la Ley Concursal reitera que, 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 reglas supletorias establecidas en esta norma; señala asimismo expresamente que «en cualquier caso, se apruebe o no el plan de liquidación, serán de necesaria aplicación las reglas especiales previstas en el título IV del libro I sobre la realización de bienes o derechos afectos a privilegio especial y sobre la enajenación de unidades productivas o del conjunto de la empresa» (art. 415.3 TRLC). Por ello, sorprendentemente, volvemos a lo dispuesto en los artículos 200 y siguientes del Texto Refundido de la Ley Concursal y al análisis ya efectuado. Es más, cabría considerar que, con esta remisión del citado artículo 415.3 a las reglas especiales de exoneración de la unidad productiva, se afianza no la posición de los jueces concursales, sino la de los jueces del orden social, pues, una vez enajenada la unidad productiva, impera el régimen de sucesión laboral empresarial, por lo que se imponen las consecuencias propias de la responsabilidad solidaria en las deudas laborales y de seguridad social. Es un proceso que, además, no entra dentro de la competencia concursal, pues el comprador no forma parte del concurso y, cuando adquiere como consecuencia de la sucesión laboral de empresas, deberá enfrentarse a cualquier conflicto en sede social y no mercantil.

Conclusiones como las expuestas podrían no ser asumidas por los tribunales del orden civil y sí por los del orden social o viceversa e incluso podrían ser desatendidas o no por cada uno de ellos. Mas, ante la duda, la naturaleza refundidora —que no de nueva regulación— del texto normativo concursal, el alcance de la normativa europea en la materia, el polémico precedente competencial judicial, el cuerpo jurisprudencial creado con las normas refundidas, el interés público concurrente —en especial el de la Seguridad Social, cuya tesorería será difícil que se allane ante una exoneración generalizada de sus deudas— y el posible incentivo que este tipo de planteamientos puede generar no en la creación de empleo, sino en la posible especulación sobre unidades productivas *low cost*, exigen prudencia al adquirir una unidad productiva en concurso.