

Comentarios al nuevo Reglamento comunitario de insolvencia

**Insolvencia y contratos de trabajo
en el Reglamento 2015/848 sobre procedimientos
de insolvencia**

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. La empresa (los grupos) y su posible viabilidad económica como referencia regulatoria

- 1.1. El Reglamento 2015/848, de 20 de mayo del 2015 (*DOUE*, de 5 de junio), reconoce que, para garantizar el buen funcionamiento del mercado interior, los procedimientos transfronterizos de insolvencia han de desarrollarse de forma eficaz y eficiente. Y, así, es preciso evitar que las partes encuentren incentivos para transferir bienes o litigios de un Estado miembro a otro en busca de una posición jurídica más favorable en detrimento del conjunto de los acreedores.

Su ámbito de aplicación se extiende a los procedimientos que promueven el rescate de empresas viables económicamente a pesar de estar en dificultades y que ofrecen una segunda oportunidad a los empresarios. En particular, debe ampliarse a los procedimientos dirigidos a la reestructuración de un deudor en una fase en la que la insolvencia sea sólo una probabilidad o que permitan al deudor conservar el control total o parcial de sus bienes y negocios. También debe hacerse extensivo a los procedimientos que prevean una condonación o reestructuración de la deuda de los consumidores y de los trabajadores autónomos, por ejemplo, reduciendo la cuantía que deba pagar el deudor o ampliando el plazo de pago que se le hubiera concedido. Por lo demás, los

procedimientos que conduzcan a un cese definitivo de las actividades del deudor o a la liquidación de sus activos deben incluir a todos sus acreedores.

- 1.2. Especial atención merecen, asimismo y en relación con los intereses laborales, las reglas de coordinación establecidas en el reglamento para la insolvencia de los miembros de grupos de sociedades. De este modo, y en aras de la cooperación, los administradores concursales y los órganos jurisdiccionales han de poder celebrar acuerdos y protocolos destinados a facilitar la cooperación transfronteriza entre procedimientos de insolvencia múltiples en distintos Estados miembros que afecten al mismo deudor o a miembros del mismo grupo de sociedades cuando ello sea compatible con las normas aplicables a cada uno de los procedimientos. En definitiva, este reglamento deberá garantizar la eficaz administración de los procedimientos de insolvencia relativos a diferentes sociedades que formen parte de un grupo.

En estos casos, cuando se abran procedimientos de insolvencia respecto a varias sociedades de un mismo grupo, deberá establecerse una coordinación adecuada entre los actores que intervengan en esos procedimientos. La cooperación entre los administradores concursales no puede, en ningún caso, ir en detrimento

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.

de los intereses de los acreedores de cada uno de los procedimientos y debe tener por objeto hallar una solución que propicie las sinergias en el seno del grupo. La introducción de normas sobre los procedimientos de insolvencia de grupos de sociedades no debe limitar la posibilidad de que un órgano jurisdiccional abra procedimientos de insolvencia para varias sociedades pertenecientes al mismo grupo en una jurisdicción única si considera que el centro de intereses principales de esas sociedades está situado en un único Estado miembro. De ahí que deban establecerse normas procesales sobre la coordinación, orientada esta última a garantizar eficiencia en el proceso y respeto a la personalidad jurídica propia de cada miembro del grupo. Para aquellos miembros que no participen en el procedimiento de coordinación, deberá reservarse un mecanismo alternativo que no impida una reestructuración coordinada del grupo.

A estos efectos, y por las discrepancias que puedan existir con algunos textos nacionales, el grupo de sociedades es considerado como el existente entre la empresa matriz y todas sus empresas filiales (art. 2.13). Por su parte, la empresa matriz se define como una empresa que controla, directa o indirectamente, a una o más empresas filiales (art. 2.14). A tal efecto, se considerará empresa matriz aquella que elabora estados financieros consolidados de conformidad con la Directiva 2013/34. En este sentido, es importante destacar la función del coordinador del grupo, que será quien determine y elabore las recomendaciones para la sustanciación coordinada de los procedimientos de insolvencia (cap. V, arts. 56 y ss. del reglamento).

2. Inexistencia de un único procedimiento de insolvencia de alcance universal en toda la Unión Europea. Las excepciones derivadas de la relación laboral

2.1. El reglamento acepta el hecho de que la disparidad de las normas sustantivas

entre los Estados miembros no permite la aplicación de un único procedimiento de insolvencia de alcance universal en toda la Unión.

En este contexto, la aplicación sin excepciones del Derecho del Estado en que se abra el procedimiento llevaría con frecuencia a situaciones difíciles. Así sucede, por ejemplo, en el caso de las muy diferentes normativas nacionales en materia de garantías que pueden encontrarse en los Estados miembros. Del mismo modo, los derechos de prelación de que gozan algunos acreedores en el procedimiento de insolvencia son, en algunos casos, completamente diferentes.

2.2. Y admite una demora —inexplicable si no fuera por las dificultades de regulación que entraña— en cuanto a los créditos de los trabajadores. En efecto, de forma expresa, el legislador europeo reconoce que, en la próxima revisión de este reglamento, será necesario determinar medidas adicionales a fin de mejorar el orden de prelación de los trabajadores a escala europea. Pospone, de esta manera, una decisión que habría sido propia de esta nueva regulación por cuanto las legislaciones nacionales —conocidas y ya experimentadas— habrían permitido adoptar medidas a nivel europeo referidas al orden de prelación (de los créditos) de los trabajadores (aunque la norma se refiera a la «prelación de los trabajadores» y no de sus «créditos»).

Señala que dicha disparidad de las normas nacionales deberá ser considerada de dos formas distintas. Por una parte, deben preverse normas especiales del Derecho aplicable para el supuesto de derechos y relaciones jurídicas que revistan especial importancia (por ejemplo, derechos reales y contratos de trabajo). Por otra parte, junto con un procedimiento de insolvencia principal de alcance universal, también deberán autorizarse procedimientos nacionales que se apliquen exclusivamente a los bienes situados en el Estado de apertura del procedimiento (considerando 22).

3. El contrato de trabajo, la protección de los trabajadores y la defensa del empleo: regulación de la insolvencia por el Derecho aplicable a los contratos de trabajo

3.1. Salvo que se disponga lo contrario, deberá resultar aplicable la ley del Estado miembro en que se haya abierto el procedimiento (*lex concursus*). La *lex concursus* determina todos los efectos del procedimiento de insolvencia, tanto procesales como materiales, sobre las personas y las relaciones jurídicas implicadas. Regula todas las condiciones para la apertura, desarrollo y conclusión del procedimiento de insolvencia. Se exceptúa el supuesto de los derechos reales en el que se considera necesario aplicar una norma especial distinta a la de la ley del Estado de apertura del procedimiento.

Sin embargo, según dispone el considerando 72 y con el fin de proteger a los trabajadores y defender el empleo, los efectos del procedimiento de insolvencia sobre la continuación o conclusión de la relación laboral y sobre los derechos y obligaciones de todas las partes que intervienen en dicha relación deben quedar determinados por el Derecho aplicable a los contratos de trabajo de que se trate con arreglo a las normas generales de conflicto de leyes. Asimismo, cuando la terminación de los contratos de trabajo requiera la aprobación de un órgano jurisdiccional o autoridad administrativa, el Estado miembro en el que el deudor tenga un establecimiento deberá conservar la competencia para otorgar dicha aprobación, aunque no se hayan abierto aún procedimientos de insolvencia en ese Estado miembro.

Cualquier otra cuestión relativa a la ley de insolvencia, como la posible protección de los créditos de los trabajadores en virtud de derechos preferentes o el orden de prelación entre éstos, debe determinarse con arreglo al Derecho del Estado miembro en el que se haya abierto un procedimiento de insolvencia (principal o secundario), salvo en caso de que se haya contraído el compromiso de evitar

procedimientos de insolvencia secundarios de conformidad con lo dispuesto en este reglamento.

3.2. En virtud del artículo 13 del reglamento, los efectos del procedimiento de insolvencia sobre el contrato de trabajo y sobre la relación laboral se regularán exclusivamente por la ley del Estado miembro aplicable al contrato de trabajo. Y, así, los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que puedan abrirse procedimientos de insolvencia secundarios seguirán siendo competentes para aprobar la rescisión o modificación de los contratos aludidos en el presente artículo, aunque no se haya incoado ningún procedimiento en dicho Estado miembro. Por lo demás, todo lo dispuesto será asimismo aplicable a una autoridad que sea competente en virtud del Derecho nacional para aprobar la rescisión o modificación de los contratos tratados en este artículo.

4. Derechos de los acreedores laborales

4.1. Todo acreedor que tenga su residencia habitual, su domicilio o su domicilio social en la Unión deberá tener derecho a formular sus pretensiones sobre los bienes del deudor en todos los procedimientos de insolvencia en curso en la Unión. Este derecho se aplicará también a las autoridades tributarias y a los organismos de la Seguridad Social.

Por lo demás, se establece que esta norma no debe impedir al administrador concursal presentar créditos en nombre de determinados grupos de acreedores, por ejemplo, los trabajadores, cuando así lo prevé el Derecho nacional. No obstante, para garantizar la igualdad de trato de los acreedores, deberá coordinarse la distribución del activo liquidado. Cada acreedor deberá poder conservar lo que haya recibido en un procedimiento de insolvencia, pero sólo deberá estar autorizado a participar en el reparto de la masa activa en otro procedimiento cuando los acreedores del mismo rango hayan visto satisfechas sus pretensiones en la misma proporción (considerando 63).

- 4.2. En otro orden de consideraciones y en virtud del artículo 36 del reglamento, las autoridades del Estado miembro en el que hubiera podido abrirse un procedimiento de insolvencia secundario y que, en virtud de la Directiva 2008/94 relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, estén obligadas a garantizar el pago de los créditos impagados de los trabajadores asalariados que resulten de los contratos de trabajo o de relaciones laborales se considerarán como un acreedor local cuando así lo disponga el Derecho interno. Recuérdese que el procedimiento de insolvencia principal se abre en el Estado miembro en el que el deudor tiene el centro de sus intereses principales, mientras que el procedimiento de insolvencia secundario puede abrirse en el Estado miembro en el que el deudor tenga un establecimiento, si bien los efectos del procedimiento se limitarán a los bienes situados en dicho Estado miembro.

En este sentido, conviene subrayar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 36.8, los acreedores locales podrán solicitar que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que se haya abierto el procedimiento de insolvencia principal exijan al administrador concursal de dicho procedimiento que tome las medidas apropiadas necesarias para garantizar el cumplimiento de las condiciones del compromiso adquirido, de acuerdo con el Derecho del Estado de apertura del procedimiento de insolvencia principal. Asimismo, estos acreedores locales podrán acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que hubiera podido abrirse un procedimiento de insolvencia secundario para solicitar que el órgano jurisdiccional tome medidas provisionales o cautelares para garantizar que el administrador concursal cumple las condiciones del compromiso.

Finalmente, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 47, si el Derecho del Estado miembro en el que se encuentre abierto un procedimiento de insolvencia secundario permite que éste se concluya sin

liquidación mediante un plan de reestructuración, un convenio u otra medida similar, el administrador concursal del procedimiento de insolvencia principal estará facultado para proponer tal medida con arreglo al procedimiento de dicho Estado miembro.

5. Principales consecuencias laborales de esta nueva regulación

- 5.1. Existen distintos aspectos de la normativa expuesta que tienen una repercusión en el ámbito laboral, si bien indirectamente:

- Por un lado, toda la regulación relativa a los grupos de sociedades que, en el orden laboral, podría significar la consideración del grupo de empresas como empleador. En tanto en cuanto existe una regulación que reconoce el grupo de empresas de dimensión comunitaria (bien que, desde la Directiva 94/45, en materia de información y consulta a los representantes de los trabajadores y de creación del comité de empresa europeo), nada impediría admitir que, en este caso, buena parte de las consecuencias derivadas del procedimiento de insolvencia del grupo de sociedades debería trasladarse al grupo de empresas como empleador. De ser así, no cabría más que atender a la interpretación que este reglamento exige cuando existen contratos de trabajo.
- Por otro lado, la situación de la Seguridad Social, pues, como el propio reglamento reconoce, dicha entidad tiene derecho como acreedor a formular pretensiones sobre los bienes del deudor en todos los procedimientos de insolvencia en curso en la Unión Europea, con independencia de la ley aplicable.

- 5.2. Pero la principal consecuencia en el ámbito laboral es que, a diferencia de la norma general sobre la *lex concursus*, esto es, la prevalencia de la aplicación de la ley del Estado miembro en el que se abre el procedimiento, cuando existan contratos

de trabajo (o relaciones laborales, entendiéndose por tales aquellas que se producen *de facto* o verbalmente, sin contrato escrito), los efectos del procedimiento de insolvencia serán regulados exclusivamente por la ley del Estado miembro aplicable al contrato de trabajo (*lex contractus*). Prevalece así una conexión especial que impera sobre este tipo de relación y que margina la regla general universal sobre el procedimiento de insolvencia. No se trata de derechos subjetivos adquiridos extraconcursumente que se integran con posterioridad al concurso, sino de una excepción a la regla general. Ello supone que los límites al ejercicio de un derecho subjetivo cuyo fundamento sea concursal no vienen determinados por la *lex concursus*, sino por la ley que rige el derecho subjetivo concreto. Esto tiene dos consecuencias directas: la primera, la protección de los derechos adquiridos extraconcursumente en un Estado distinto al de la apertura del concurso y la segunda, la equiparación de los efectos concursales que deben atribuirse al derecho adquirido en el extranjero a los que la ley del Estado en cuestión atribuiría si se abriese un procedimiento nacional de insolvencia, tanto desde la perspectiva sustantiva como desde la procesal.

De algún modo, si se tratara de una empresa con prestación de servicios transnacionales, esta consecuencia supondría la aplicación de los distintos ordenamientos donde operara con relación laboral. Y, así, la solución de la insolvencia se dificultaría si, como ocurre en el supuesto español, los mecanismos establecidos en la norma nacional (principalmente, la Ley Concursal) sólo permitieran la intervención judicial en supuestos de naturaleza colectiva

(modificación, suspensión, extinción de los contratos de trabajo, etc.) y no en otros supuestos, a diferencia de lo que ocurre en otros países. Especialmente cuando, como sucede en nuestro caso, la aplicación de dichas medidas exige tener en cuenta una serie de umbrales que computan el número de trabajadores de la empresa (o del centro, o del grupo, etc.).

Bien es cierto que la excepción (*lex contractus* sobre *lex concursus*) no se extiende a cualquier aplicación del contrato de trabajo, pues algunas cuestiones quedan fuera de aquélla. Sucede con el orden de prelación de créditos laborales que, en la actualidad y a la espera de esa reforma que el nuevo reglamento anuncia para un futuro, se rige por la *lex concursus* y no por la *lex contractus*, con todas las consecuencias que esto implica en cuanto a la determinación de la escala europea de prelación crediticia. Sin olvidar que, también a estos efectos, la Directiva 2008/94 sobre protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, dispone que, cuando una empresa con actividades en el territorio de, al menos, dos Estados miembros se encuentre en situación de insolvencia, «la institución competente para el pago de los créditos impagados de los trabajadores será la del Estado miembro en cuyo territorio éstos ejerzan o ejercieran habitualmente su trabajo» (art. 9). La extensión de los derechos de los trabajadores asalariados vendrá determinada por el derecho por el que se rija la institución de garantía competente. Ciertamente, pago y orden de prelación son dos aspectos conexos pero diversos, aun cuando convendría homogeneizar la regulación europea al respecto.