

Variaciones en torno a la responsabilidad derivada de la transmisión de unidad productiva en concurso

Lourdes López Cumbre

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

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Siguen sin resolverse satisfactoriamente las cuestiones laborales y de la Seguridad Social en relación con la transmisión de unidad productiva en concurso. Tras la reivindicación competencial de los jueces de lo Mercantil en su última reunión, el Tribunal Supremo reitera su doctrina sobre la competencia del orden social y, pese a las diferentes decisiones del alto tribunal sobre la responsabilidad solidaria entre vendedor y adquirente en materia laboral y de la Seguridad Social, algunas Salas de lo Social de tribunales superiores modifican el criterio para eximir de obligaciones —al menos laborales— a la empresa adquirente.

1. Con relación a la transmisión de unidad productiva en concurso, merecen análisis dos recientes pronunciamientos en el orden social. Por una parte, y reiterando decisiones anteriores, el contenido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero del 2017 (Ar. 2017\426) por el que se establece, una vez más, que para determinar si se produce una transmisión de empresas en tal situación, la competencia corresponde al orden social. En dicha sentencia se cuestiona si la competencia para ejecutar la obligación de pagar ciertas cantidades impuesta a una empresa concursada corresponde a la jurisdicción civil, al juez del concurso o a la jurisdicción social. Puesto que en la resolución del problema se encuentra quien no ha sido parte en el proceso concursal ni como deudor ni como acreedor al haberse limitado a comprar una unidad productiva de la concursada —razón por la cual su relación con el concurso de acreedores se limita únicamente a la compra de un activo de la masa—, la competencia corresponde al orden social.

Así lo entendió también la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre del 2014 (Ar. 6149), para la que «la cuestión de si posteriormente se ha producido o no una sucesión empresarial (art. 44 ET) es competencia de la jurisdicción social» y la Sala Especial de Conflictos de Competencia en sus autos de 9 de diciembre del 2015 (Ar. 14339) y de 9 de marzo del 2016 (Ar. 74956), en los que se declara que, cuando se actúa contra sociedades diferentes de la concursada en liquidación sin que se encuentren en situación de concurso, la competencia

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.

corresponde a la jurisdicción social. En definitiva «cuando la recurrente es ajena al procedimiento concursal, no fue parte en él, pero, como adquirió bienes de la concursada que pudieran constituir una unidad productiva autónoma, pudiera venir obligada a subrogarse en ciertas obligaciones laborales de la concursada, deberá concluirse que, para resolver sobre esa posible responsabilidad, la competencia es de los órganos de la jurisdicción social» (STS de 11 de enero del 2017, Ar. 426, FJ 4).

2. Por otro lado, procede subrayar el cambio de criterio del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León sobre un mismo asunto en dos pronunciamientos sucesivos. Se trata de las sentencias de 18 de julio del 2016 (Ar. 194725) y de 7 de diciembre del 2016 (Ar. 1826) respectivamente, en ambos casos en relación con la adquisición por parte de la mercantil Europraliné S. L. de la unidad productiva Chocolates Trapa.

El primer pronunciamiento entiende que, si ciertamente la compraventa de la unidad productiva autónoma se produce en el seno de un procedimiento concursal, por remisión a la Ley Concursal se impone lo dispuesto en el artículo 149.2 de dicha ley (hoy, art. 149.4). Esto significa que, si bien a las empresas concursadas no les resulta de aplicación en toda su extensión el régimen jurídico previsto en el artículo 44 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), sí debe serlo en cuanto a la garantía del mantenimiento de los derechos laborales de los trabajadores que no pueden verse afectados por la simple transmisión de la empresa o parte de ella. Es cierto que en el auto de transmisión de la unidad productiva se dispone la «no subrogación de la adquirente en la parte de la cuantía de los salarios e indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fogasa, de conformidad con el art. 149.2 de la Ley Concursal y art. 33 ET». Pero esto no supone, a juicio de la Sala, nada más que la transcripción en este punto de lo dispuesto literalmente en el artículo 149.2 de la Ley Concursal. Resulta claro, en su opinión, que lo que hace el juez mercantil es trasladar el contenido del artículo referido a la parte dispositiva de aquella resolución que autoriza la transmisión, con lo que ni se está imputando al Fogasa ninguna responsabilidad más allá que la que le compete en aplicación del artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores ni se está acordando una exoneración de responsabilidad de la adquirente por créditos salariales impagados por su predecesora, ya que el artículo 149.2 es claro «al limitar la exclusión a la parte de los salarios e indemnizaciones que sea asumida por el Fogasa y no al resto» (FJ 2).

Por lo demás, se considera que la transmisión constituye ya una realidad cuando se suscribe entre la administración concursal y la empresa adquirente un contrato de venta directa de la unidad productiva con pago aplazado, elevado a escritura pública esa misma fecha. A partir de entonces la adquirente asume la gestión de dicha unidad, aunque se condicione la perfección de la compraventa a su aprobación judicial en firme. En definitiva, «procede declarar la responsabilidad solidaria, junto con los otros condenados en la instancia, de Europraliné S. L. respecto de la cantidad reconocida al actor en concepto de diferencia en la indemnización por despido no abonada por el Fogasa» (FJ 2).

3. Pero la misma Sala modifica el criterio tan sólo unos meses más tarde en la Sentencia de 7 de diciembre del 2016 (Ar. 1826), aun tratándose de la misma empresa y de idéntico asunto. Admite expresamente este pronunciamiento que, reconsiderando la cuestión, decide acomodar su criterio «a las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en su sede de Burgos en su Sentencia de 19 de mayo del 2016 y por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su

Sentencia de 17 de mayo del 2016 que por elementales razones de seguridad jurídica excluyen a las empresas compradoras de activos de empresas concursadas de asumir las obligaciones contraídas por la transmitente antes de la fecha de la transmisión cuando en las condiciones pactadas en la misma se ha excluido expresamente tanto la sucesión como la responsabilidad del adquirente en tales obligaciones, solución que incluso ha admitido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Auto de 28 de enero del 2015 que afirma que el Derecho comunitario no se opone a que la normativa de un Estado miembro permita que en procedimientos de insolvencia las cargas derivadas de contratos o relaciones laborales existentes en el momento de la transmisión o apertura del procedimiento de insolvencia no se transfieran al cesionario» (FJ Único). Un razonamiento no del todo justificado si se observa que las decisiones a las que se remite el tribunal para modificar su criterio son anteriores todas ellas al último pronunciamiento dictado por la Sala (fechado, como se ha podido comprobar, el 18 de julio del 2016).

En este sentido, estima que los artículos 148 y 149 de la Ley Concursal prevén dos sistemas o procedimientos de liquidación del activo de las empresas concursadas, el convencional, establecido en el artículo 148, y el legal y supletorio previsto en el artículo 149, al que —dado su carácter supletorio— sólo cabe acudir cuando no se haya seguido el sistema convencional. En este caso, se ha seguido el procedimiento convencional establecido en el artículo 148 para la fase liquidatoria de la empresa declarada en concurso, puesto que la adquirente, es decir, la demandada Europraliné S. L. aceptó la oferta de la administración concursal estableciendo como una de las condiciones para adquirir la unidad productiva denominada *Chocolates Trapa* el pronunciamiento expreso de inexistencia de sucesión de empresas, así como la exclusión de toda responsabilidad que hubiera podido contraer la transmitente antes o después de la oferta frente a la Hacienda Pública, la Seguridad Social y acreedores de cualquier otro tipo. Dicha condición fue aceptada y homologada expresamente, recogándose en el auto que autorizó la transmisión y que no consta que fuera impugnado «por lo que parece claro que la adquirente no venía obligada ni a subrogarse ni asumir responsabilidades en el pago de deudas contraídas con anterioridad a la transmisión, de conformidad con las condiciones expresamente aceptadas por el auto antes mencionado» (FJ Único).

Es más, considera este pronunciamiento que, del tenor literal del artículo 149.2 de la Ley Concursal (hoy, art. 149.4) no cabe extraer la consecuencia o conclusión de que la empresa adquirente debe hacerse cargo de la parte de la deuda por salario e indemnización no asumida por el Fondo de Garantía Salarial. Porque lo que dispone la citada norma es que el adquirente no se subrogará como deudor, es decir, no sustituirá a la empresa transmitente en la parte de la cuantía de los salarios e indemnizaciones que asuma el Fondo de Garantía Salarial, organismo que, satisfechos tales conceptos, se subroga como acreedor (art. 33.4 ET) de la empresa deudora, condición en la que, por tanto, no se subroga la empresa adquirente en el ámbito de la fase liquidatoria de un concurso.

4. Vicisitudes de una materia no resuelta ni legal ni jurisprudencialmente. Parece clara la decisión competencial por parte del Tribunal Supremo en la que considera que, si surgen dudas sobre la existencia de transmisión de empresas, la decisión ha de adoptarla la Sala de lo Social. Y constituye ésta una decisión clave, pues, no existiendo transmisión, no deviene obligatoria la subrogación en las deudas de naturaleza laboral o de la Seguridad Social contraídas.

Pero es cierto que algunas decisiones judiciales distinguen entre el sistema convencional de liquidación y el legal para admitir la exoneración plena de las deudas de la adquirente en el plan de liquidación. Y también lo es que el artículo 149 de la Ley Concursal señala expresamente que las reglas legales (por cierto, antes consideradas «supletorias» y ahora no, tras la reforma del 2015) resultan de aplicación de no aprobarse el plan de liquidación o, una vez aprobado, en aquello que no se resuelva en él. Mas el caso de la transmisión de la unidad productiva es excepcional, primero, porque contiene una regla expresa en el artículo 149.4 y, segundo y más importante, porque se halla afectada por las reglas especiales que la ley dispone en el artículo 146 *bis* de dicho texto legal. Con todo, la solución aún no está próxima y perduran inseguridades y conflictos que debieran resolverse, para garantía de los operadores jurídicos, en sede judicial y, mejor, en el ámbito legislativo.