

La última batalla entre el derecho laboral y concursal: la transmisión de empresas en situación de concurso

Comentario a las Sentencias del Tribunal Supremo [455/2018, de 26 de abril](#), y [209/2018, de 27 de febrero](#)

Salvador Beltrán Sánchez

Abogado

1. MARCO LEGAL APLICADO

Las sentencias comentadas tienen la relevancia de armonizar lo dispuesto en las normas laborales en relación con la normativa concursal, específicamente en relación con la operatividad de las normas legales sobre transmisión de empresa, realizando un análisis a la luz de la legislación comunitaria. Como grupo normativo a aplicar al caso planteado tenemos:

- Por un lado, en el marco del derecho laboral, se analiza:
 - La [Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001](#), sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, en cuyo artículo 5.1 se establece:

Salvo disposición en contrario por parte de los Estados miembros, los artículos 3 y 4 no serán aplicables a los traspasos de empresas, centros de actividad, o partes de empresas o centros de actividad, cuando el cedente sea objeto de un procedimiento de quiebra o de un procedimiento de insolvencia análogo abierto con vistas a la liquidación de los bienes del cedente.

- Por su parte, el [artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET) dispone lo siguiente:
 1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales.

2. A los efectos de lo previsto en este artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a 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.
 3. Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos *inter vivos*, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.
- Por otro lado, dentro del grupo normativo concursal se analiza la [Ley 22/2003, de 9 de julio](#), concursal (LC), especialmente lo dispuesto en los siguientes artículos:

- El artículo 100 de la [LC](#), relativo al contenido de la propuesta de convenio:

También podrán incluirse en la propuesta de convenio proposiciones de enajenación, bien del conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional o de determinadas unidades productivas a favor de una persona natural o jurídica determinada, que se registrarán por lo dispuesto en el artículo 146 bis.

Las proposiciones incluirán necesariamente la asunción por el adquirente de la continuidad de la actividad empresarial o profesional propia de las unidades productivas a las que afecte. En estos casos, deberán ser oídos los representantes legales de los trabajadores.

- El artículo 146 bis.3 de la [LC](#), sobre las especialidades relativas a la transmisión de unidades productivas:

Lo dispuesto en los dos apartados anteriores no será aplicable a aquellas licencias, autorizaciones o contratos en los que el adquirente haya manifestado expresamente su intención de no subrogarse. 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.

- El artículo 148.4 de la [LC](#), relativo al plan de liquidación:

En el caso de que las operaciones previstas en el plan de liquidación supongan la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, incluidos los traslados colectivos, o la

suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales, previamente a la aprobación del plan, deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 64.

- El artículo 149 de la [LC](#), que contiene reglas legales sobre liquidación, en concreto, los siguientes apartados:
 2. En el caso de que las operaciones de liquidación supongan la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, incluidos los traslados colectivos y la suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales, se estará a lo dispuesto en el artículo 64.
 4. 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 accesorio, 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 Fondo de Garantía Salarial de conformidad con el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores. 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 colectivas de trabajo.

2. SUPUESTO DE HECHO

En la empresa en concurso Cubigel se aprobó un despido colectivo que afectó a 162 trabajadores y, posteriormente, se adjudicó, como unidad productiva autónoma de la concursada, a la sociedad Huayi Compressors Barcelona SLU, con asunción de 386 trabajadores. Tras declararse la nulidad del despido de uno de los trabajadores incluidos en el despido colectivo, en ejecución de sentencia, se condena a la readmisión tanto a la empresa concursada como a las adjudicatarias.

Sobre la ejecución, que dio lugar a sendos recursos, sustancialmente iguales, no se produce pronunciamiento alguno, puesto que se concluye que no existe contradicción entre las sentencias de contraste aportadas para la interposición del correspondiente recurso de casación para la unificación de doctrina.

Al encuadrarse el presente comentario en un monográfico de despidos colectivos, aludiremos a la doctrina de la sentencia que analiza un supuesto colectivo, la de [26 de abril de 2018](#); sin embargo, debemos tener en cuenta que en la misma se recuerda que la cuestión central ya había

sido resuelta en la [Sentencia de 27 de febrero de 2018](#). Esta trata de un despido individual, alegando causas económicas, estando la empresa en concurso voluntario, en fase de ejecución y habiéndose dictado auto por el juez mercantil, en el que se acordaba adjudicar la unidad productiva a otra empresa, sin que ello implicase sucesión de empresa.

En cualquier caso, a los efectos de la materia que tratamos, no difiere la argumentación jurídica para el caso de que la extinción haya sido colectiva o individual, por lo que nos centraremos en lo dispuesto en la sentencia más antigua, que es la que marca el camino para la posterior, y, además, contiene un análisis incluso más minucioso del derecho aplicado y de las razones que avalaron la decisión adoptada. Es más, en la propia [Sentencia de 26 de abril](#), se contempla que se sigue la precedente, no solo por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, sino también por ser la que responde a una correcta aplicación de los preceptos en cuestión.

3. DOCTRINA JUDICIAL APLICADA

3.1. *Orden jurisdiccional competente para resolver si existe transmisión en una empresa en concurso*

La sentencia en estudio analiza la jurisprudencia reiterada y consolidada sobre este punto, incluida la de la Sala Especial de Conflictos de Competencia, concluyendo que la competencia es del orden social. Llega a esta conclusión tras un análisis de la [Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2018 \(rec. 3290/2015\)](#), en la que se concluye que la competencia es del orden social por formar parte de la litis la empresa compradora, quien no fue parte en el proceso concursal, habiéndose limitado a comprar una unidad productiva de la concursada, por lo que, con base en este elemento fáctico, la demanda sobrepasa, tanto en términos materiales como subjetivos, el objeto contemplado en el artículo 64.10 de la LC. Esta argumentación sirve para considerar que el orden competente es el social.

3.2. *La decisión adoptada por el juez de lo mercantil*

En segundo término se examina la incidencia que, en el presente asunto, tiene el auto del juez de lo mercantil, en el que se declara que no existe sucesión de empresa. Sobre este punto, debemos tener en cuenta que es competente para pronunciarse sobre dicha cuestión, si bien con carácter prejudicial en los términos del artículo 9 de la LC, donde se dispone, en lo referido a la extensión de la jurisdicción, lo siguiente:

1. La jurisdicción del juez se extiende a todas las cuestiones prejudiciales civiles, con excepción de las excluidas en el artículo 8, las administrativas o las sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal.

2. La decisión sobre las cuestiones a las que se refiere el apartado anterior no surtirán efecto fuera del proceso concursal en que se produzca.

3.3. *Sobre si existe o no sucesión de empresas (entidad e identidad)*

El [artículo 44 del ET](#) contempla, en su apartado 1, que el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales; y, en su apartado 2, aclara que existe sucesión cuando la transmisión afecte a 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 accesoría.

La sentencia analiza la jurisprudencia sobre este punto, aclarando que el artículo 44:

Impone al empresario que pasa a ser nuevo titular de la empresa, (...) la subrogación en los derechos laborales (...) subrogación que opera, *ope legis*, sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes, sin perjuicio de las responsabilidades que para cedente y cesionario establece el apartado 3 del (...) artículo 44.

A tenor de la normativa, se considera que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecta a una entidad económica que mantenga su identidad. Pues bien, a la luz de la jurisprudencia comunitaria, el concepto de entidad se refiere a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de [11 de marzo de 1997, Süzen, C-13/95](#), y [20 de noviembre de 2003, Abler y otros, C-340/01](#)). Por supuesto, siempre tomando en consideración todas las circunstancias del hecho, en particular el tipo de empresa o de centro de actividad, etc.

Aplicada esta doctrina a los dos casos concretos, es evidente que los adquirentes, tanto en una como en la otra sentencia, se han hecho cargo de una unidad productiva autónoma, por lo que existe sucesión de empresa que conlleva las consecuencias previstas en el [artículo 44 del ET](#).

3.4. *Naturaleza del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y de la normativa concursal*

Lo realmente importante es determinar si, cuando la adquisición de la unidad productiva se produce en virtud de la adjudicación del juez mercantil en la liquidación del concurso, nos encontramos o no ante una sucesión *ex artículo 44 del ET*, a los efectos jurídicos previstos en dicho precepto.

La clave está en que el Tribunal Supremo sostiene que el [artículo 44 del ET](#) es una norma de carácter imperativo y, por tanto, solo cedería si existiese una disposición expresa que estableciese que, estando una empresa en concurso, no se produce sucesión de empresa en los términos previstos en dicho precepto.

Para ello, se analiza el artículo 148 de la **LC**, donde se contempla la posibilidad de la enajenación unitaria, comprobándose que en el mismo no se hace referencia a si se produce o no una transmisión de empresa a efectos del **artículo 44 del ET**. Sin embargo, el artículo 149.2 del citado cuerpo legal, al fijar las reglas legales supletorias, sí que indica expresamente:

En el caso de que las operaciones de liquidación supongan la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, incluidos los traslados colectivos y la suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales, se estará a lo dispuesto en el artículo 64.

Es importante destacar que el artículo 148.4 de la **LC** remite también al citado artículo 64, en los casos en que las operaciones previstas en el plan de liquidación supongan la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, incluidos los traslados colectivos, o la suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales.

Obedeciendo tales exigencias a intentar evitar que todos los trabajadores pasen a la adjudicataria con todos sus derechos.

Pero de un análisis sistemático de la normativa concursal se extrae que, si la adquisición de la unidad productiva en el concurso no supusiera que existe sucesión de empresa, no tendría sentido la existencia de esta previsión normativa. Ello conduce a la conclusión de que el apartado 4 del citado artículo 148 de la **LC** está admitiendo de forma indirecta –o implícita– que, en dicho supuesto, se produce una transmisión de empresa con todas las consecuencias previstas por el ordenamiento laboral.

4. TRASCENDENCIA DE LAS SENTENCIAS

Estas dos sentencias comentadas son de relevancia al no existir jurisprudencia anterior del Tribunal Supremo que analice la presente cuestión. Es más, aparte de las sentencias que sirvieron de contraste para esos recursos de casación para la unificación de doctrina, tampoco existen sentencias de tribunales superiores de justicia sobre un caso igual o similar al aquí analizado.

En definitiva, las sentencias concluyen que el interés del concurso no puede erigirse en la norma exclusiva –y excluyente–, pues habrán de respetarse también las normas imperativas de nuestro ordenamiento jurídico, entre las que se encuentra el propio **artículo 44 del ET**.

En todo caso, debe analizarse si esta solución es compatible con las previsiones de la **Directiva 2001/23/CE**. En este sentido, el artículo 5 de la antedicha directiva prevé dos posibilidades:

- Por un lado, que los Estados decidan no aplicar los artículos 3 y 4 de la misma, que establecen la transferencia al cesionario de los derechos y obligaciones del cedente respecto a sus trabajadores.

- Por otro lado, que decidan aplicar estos artículos limitadamente, pudiendo realizarse dichas limitaciones de dos formas: la primera, no transfiriendo al cesionario las obligaciones del cedente; la segunda, que el cesionario, cedente y los representantes de los trabajadores puedan pactar cambios en las condiciones contractuales.

En cualquier caso, el artículo 8 de la directiva prevé que los Estados tengan la facultad de aplicar otras disposiciones más favorables para los trabajadores, que es en definitiva lo que resulta del artículo 148 de la LC.

Por último, queda por dilucidar, una vez aclarado que existe sucesión, las posibles responsabilidades exigibles a la entidad adquirente, para lo cual, en virtud de lo dispuesto en el [apartado 3 del artículo 44 del ET](#), existe una responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario.

La sentencia repasa la evolución histórica del precepto, así como la interpretación hecha por la jurisprudencia y los criterios hermenéuticos, concluyendo que el legislador español, yendo más allá del comunitario, ha establecido que, en caso de sucesión empresarial, no solo se produce la subrogación de la nueva en los derechos y obligaciones respecto de los trabajadores cedidos, sino que se mantiene la responsabilidad solidaria de ambas empresas respecto de las deudas laborales que la empresa tuviera pendientes de abono.

En definitiva, parece que la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la sucesión de empresas sigue consolidada y que no ha preponderado el riesgo que suponía que se pudieran conculcar los derechos de los trabajadores, prevaleciendo el interés por adjudicar, a cualquier costa, la empresa. Así, en una interpretación, en nuestra opinión, acertada, se ha determinado que prevalezcan los derechos laborales (la lógica tuitiva) sobre los intereses económicos (la lógica económica). Los pronunciamientos son una garantía, en estas situaciones, de estabilidad más «real» en el empleo de los trabajadores cuya extinción se declara nula en el marco de empresas concursadas que se adjudican judicialmente.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0