

Concurso de acreedores: venta de UPA, subrogación y modificación sustancial de condiciones de trabajo ¿Se puede?

Reyes, Javier

Capital Humano, Nº 365, Sección Relaciones laborales y prevención / Tribuna, Junio 2021, Wolters Kluwer



Javier Reyes Robayo

Abogado Laboralista de CECA MAGÁN ABOGADOS



A pesar de las sucesivas ampliaciones de la moratoria concursal, actualmente trasladada al 31 de diciembre de 2021, desgraciadamente son muchas las empresas que no tendrán otro remedio que **acudir al concurso de acreedores** como mecanismo para tratar de dotar de viabilidad a su proyecto empresarial, así como reorganizar y sanear sus deudas.

Dentro de las opciones que se presentan en el seno del concurso de acreedores, encontramos la venta de la unidad productiva, lo que implica evidentemente la subrogación en los derechos y obligaciones de los trabajadores que vinieran prestando servicios para la empresa concursada.

Con independencia de otras disquisiciones y novedades introducidas por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal, nos parece interesante centrarnos en la **posibilidad de proceder a la modificación sustancial de condiciones de trabajo en el contexto de la subrogación empresarial producida, con motivo de la venta de la unidad productiva autónoma (en adelante, UPA).**

En este sentido, lo primero que hemos de destacar es que mientras el artículo 149.4 de Ley Concursal (Ley 22/2003), acogía la posibilidad de proceder a la modificación colectiva de las condiciones de trabajo para asegurar la viabilidad futura de la actividad y el mantenimiento del empleo, mediante acuerdo entre la empresa compradora (en adelante, el cesionario) y los representantes de los trabajadores, esta previsión se ha eliminado de los artículos 221 y ss. del nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal.

Sin perjuicio de que la referencia establecida en la redacción anterior de la Ley Concursal ya era parca y ofrecía infinidad de dudas en relación con la propia regulación o doctrina fijada en la jurisdicción social sobre la materia, la ausencia de referencia alguna en la actual regulación nos obliga a acudir tanto a 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, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, como al artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y al desarrollo efectuado por la jurisprudencia y la doctrina judicial.

Así, y **aunque se haya eliminado del nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal la referencia a la posibilidad de modificar colectivamente condiciones de trabajo, esta posibilidad sigue estando presente en la Directiva 2001/23/CE**, en cuyo artículo 5.2 b) señala:

2. En el supuesto de que los artículos 3 y 4 se apliquen a un traspaso durante un procedimiento de insolvencia abierto respecto de un cedente (independientemente de que dicho procedimiento se haya iniciado para liquidar los activos del cedente) y a condición de que dicho procedimiento esté bajo la supervisión de una autoridad pública competente (que podrá ser un interventor de empresas determinado por la legislación nacional), un Estado miembro podrá disponer que:

(...)

*b) el cesionario, el cedente, o la persona o personas que ejerzan las funciones del cedente, por un lado, y los representantes de los trabajadores, por otro lado, **puedan pactar, en la medida en que la normativa o la práctica en vigor lo permitan, cambios en las condiciones contractuales de empleo de los trabajadores, con la finalidad de mantener las oportunidades de empleo al garantizar la supervivencia de la empresa o del centro de actividad o de la parte de la empresa o del centro de actividad.***

En consecuencia, parece que cuando la subrogación tiene lugar en el seno de un procedimiento de concurso de acreedores, sí que se permite que cedente, cesionario y representantes de los trabajadores acuerden modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.

Nótese que, tanto por el hecho de que en la anterior redacción de la Ley Concursal se hacía referencia a que la modificación tenía que ser colectiva, como por el hecho de que dote a los representantes de los trabajadores de un papel esencial en la redacción de la Ley Concursal y en la propia Directiva comunitaria, la modificación permitida no podrá ser individual, sino colectiva y negociada conforme a lo previsto en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores.

En la misma línea, no es posible desconocer los distintos pronunciamientos que en la jurisdicción social se han venido produciendo en relación con la posibilidad de modificar condiciones de trabajo con motivo de una subrogación empresarial, siendo exponente de estos pronunciamientos, sin duda, la Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 716/2016, de 12 de septiembre (LA LEY. 5712898/2016), que conoció del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por las empresas Banco Mare Nostrum, S.A. y Energuía Web S.A.U., contra la Sentencia de fecha 14 de julio de 2014 [AS 2014/1873], dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el conflicto colectivo en impugnación de modificación sustancial de condiciones de trabajo presentado a instancia de los Sindicatos UOB y CCOO.

En el conflicto se planteaba la legalidad de una modificación sustancial de condiciones de trabajo planteada por empresas cedente y cesionaria para los trabajadores que iban a ser afectados por una subrogación empresarial, previo a consumarse dicha sucesión de empresas.

Así, en la Sentencia se realizan las siguientes consideraciones que, aunque en el procedimiento concursal quedan matizadas por el artículo 5.2 de la Directiva comunitaria, no podemos perder de vista:

- i.** Las consecuencias de una transmisión de empresa en ningún supuesto pueden servir, por sí mismas, para intentar justificar una modificación de condiciones contractuales y convencionales de los trabajadores directamente afectados por dicha transmisión.
- ii.** La previsión contenida en el apartado 9 del artículo 44 ET, se refiere a la posibilidad de modificar condiciones laborales de los trabajadores de la cedente o del cesionario, distintos de los trabajadores traspasados, con motivo de la transmisión de empresas. Esto es, la previsión contenida en el apartado 9 del artículo 44 de nuestra norma sustantiva, no se encuentra dirigida a los trabajadores que se van a ver afectados por la transmisión, sino al resto de trabajadores de la empresa cedente o cesionaria que, con motivo de la transmisión, se vean en la necesidad de proceder a la modificación sustancial de condiciones laborales con motivo de la concurrencia de las causas a las que hace referencia el artículo 41 ET.
- iii.** Diferente es que, una vez consumada la sucesión de empresas, y bajo la concurrencia de las causas que recoge el artículo 41 ET, se pueda proceder a la modificación de las condiciones laborales de los trabajadores

traspasados para su homogenización con la del resto de trabajadores.

Es decir, aunque la referida Sentencia se refiere a un supuesto de subrogación producida extramuros del procedimiento concursal y, en consecuencia, hay previsiones que no aplicarían en el caso que estamos analizando (como el hecho de que la mera transmisión no puede servir como justificación para la modificación), queremos destacar de las anteriores consideraciones el hecho de que, en condiciones normales y alejados del procedimiento concursal, la modificación que se permitiría, al amparo del artículo 41 ET, ha de producirse una vez consumada la subrogación empresarial, y no antes. (STS núm. 36/2018, de 23 de enero de 2018 [Rec. 682/16 (LA LEY. 6046258/2018)]).

Sin embargo, aunque la norma no sea clara al respecto, esta necesidad de proceder a la modificación de condiciones una vez consumada la subrogación, parece que no aplica de forma estricta en la subrogación derivada de la venta de unidades productivas autónomas en el seno del concurso, lo que se deduce de las siguientes referencias:

i. El artículo 5.2 b) de la Directiva comunitaria señala como sujetos legitimados para llevar a cabo el proceso de modificación sustancial de condiciones de trabajo al cedente, el cesionario y los representantes de los trabajadores, todos ellos de forma acumulativa y no alternativa, lo que evidencia que se trata de una negociación que se podrá llevar a cabo antes o simultáneamente a producirse el fenómeno subrogatorio, dado que de lo contrario no tendría sentido exigir la presencia del cedente.

ii. Nada tiene que ver esta redacción con la que ofrece el apartado 9 del artículo 44 ET, cuando refiere «el cedente o el cesionario que previere adoptar, con motivo de la transmisión, medidas laborales en relación con sus trabajadores vendrá obligado a iniciar un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores sobre las medidas previstas y sus consecuencias para los trabajadores», en la que se evidencia que la medida va dirigida bien a los trabajadores del cedente, o bien a los trabajadores del cedido, pero no a los transferidos, dada la utilización del conjunción disyuntiva «o».

En consecuencia, podemos concluir que, efectivamente, en el seno del concurso de acreedores, cuando se produce la venta de una unidad productiva autónoma y, en consecuencia, entra en juego el fenómeno de la subrogación empresarial, el comprador podrá homogeneizar condiciones laborales mediante el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo previsto en el artículo 41 ET, lo que, sin duda, es un aspecto muy positivo a tener en cuenta en la multitud de operaciones que se producirán en los próximos meses.

Dada la complejidad de la materia que discurre por la difusa línea que, en el concurso de acreedores, separa la jurisdicción mercantil de la laboral, es recomendable poder contar con un asesoramiento especializado en laboral concursal, que permita dotar de la máxima seguridad jurídica este tipo de operaciones.