

La Directiva (UE) 2019/1023, de procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas (IV)

Créditos laborales y reestructuración

Lourdes López Cumbre

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

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

La nueva normativa europea sobre reestructuración preventiva de deuda empresarial presta atención a los derechos de los trabajadores durante el procedimiento. Lo hace, fundamentalmente, para preservar sus derechos de información, acción sindical, negociación colectiva o limitaciones a las modificaciones en la organización del trabajo, entre otros. Pero establece un régimen específico para los créditos laborales, en caso de ser incluidos por los Estados en estos procesos «preconcursoales», que obliga a analizar cuestiones tales como el alcance de dichos créditos, su condición de categoría separada y el mantenimiento en la legislación europea de su ejecución separada.

1. Sin desmerecer otros aspectos de la nueva Directiva 2019/1023, de 20 de junio del 2019 (DOUE de 26 de junio), sobre marcos de reestructuración preventiva, ni infravalorar otras referencias en ella a los derechos de los trabajadores y a su tutela durante este procedimiento de reestructuración —en especial, artículos 3 y 13 de la directiva, respectivamente y, en particular, para garantizar los derechos de negociación colectiva, acción sindical e información y consulta de los trabajadores y de sus representantes—, este análisis centrará su atención en el tratamiento que la nueva regulación plantea sobre los créditos laborales en los planes de reestructuración.

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.

En primer lugar, porque la directiva describe cuál ha de ser el contenido de los planes de reestructuración en su artículo 8 y señala que, como mínimo, deberán contener, amén de la identidad del deudor y, entre otros elementos, «los activos y pasivos del deudor en el momento de presentar el plan de reestructuración, incluido el valor de los activos, una descripción de la situación económica del deudor y de la situación de los trabajadores, y una descripción de las causas y del alcance de las dificultades del deudor» (art. 8.1b), las partes afectadas «mencionadas individualmente o descritas por categorías de deuda de conformidad con la normativa nacional, así como sus créditos o intereses cubiertos por el plan de reestructuración» (art. 8.1c); en su caso, «las categorías en las que las partes afectadas han sido agrupadas a efectos de la adopción del plan de reestructuración y los valores respectivos de los créditos e intereses de cada una de las categorías» (art. 8.1d) y, entre otras, «las disposiciones en materia de información y consulta de los representantes de los trabajadores, con arreglo al Derecho de la Unión y nacional» (art. 8.1i).

En segundo lugar y con carácter general, porque la directiva determina que los Estados miembros deben poder establecer la obligatoriedad de nombrar un administrador en materia de reestructuración en determinadas circunstancias, entre otras, «cuando el plan de reestructuración incluya medidas que afecten a los derechos de los trabajadores» (cdo. 30). En este orden de consideraciones, cuando los acreedores o los representantes de los trabajadores estén autorizados a iniciar un procedimiento de reestructuración con arreglo a la normativa nacional y el deudor sea una pyme, los Estados miembros deberán exigir el consentimiento del deudor como condición previa para iniciarlo, debiendo poder ampliar dicho requisito a los deudores que sean grandes empresas (cdo. 29).

Y, en tercer lugar, porque, en el supuesto de que un plan de reestructuración implique la transmisión de una parte de una empresa o negocio, los derechos de los trabajadores «que resulten de un contrato de trabajo o de una relación laboral, en particular, el derecho a un salario, deben protegerse de conformidad con los artículos 3 y 4 de la Directiva 2001/23/CE, sin perjuicio de las disposiciones específicas que se aplican en caso de procedimiento de insolvencia de conformidad con el artículo 5 de dicha directiva y, en particular, las posibilidades previstas en el artículo 5, apartado 2, de dicha directiva» (cdo. 62). Y para ello será preciso considerar el cuerpo normativo de las directivas especializadas (en este caso y entre otras, la Directiva 2001/23 —sobre mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas—, la Directiva 2002/14 —sobre información y consulta de los trabajadores—, la Directiva 2008/94 —sobre protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario— o la Directiva 2009/38 —información y consulta de los trabajadores en empresas o grupos de dimensión comunitaria—). A tal efecto, y estimando particularmente determinantes las previsiones de la Directiva 2001/23 y la jurisprudencia europea dictada sobre ella, conviene precisar que, con carácter general, la transmisión de la empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva no produce por sí misma ni la extinción del contrato ni la alteración de las condiciones laborales de los trabajadores y, lo más importante, genera una responsabilidad solidaria sobre las deudas laborales y de

Seguridad Social en el adquirente. Es cierto que el artículo 5.2 de la citada norma establece algunas excepciones a esta regla general. En concreto, se refiere a determinadas obligaciones existentes antes del inicio del proceso de insolvencia, por lo que podría entenderse que, ahora, en este procedimiento de reestructuración, dichas obligaciones («previas al proceso de insolvencia») no serían exigibles —especialmente significativas si se trata de deudas salariales o de Seguridad Social—.

Más se trataría de una interpretación arriesgada. En primer término, porque la propia Directiva 2001/23 señala en este mismo artículo 5 que, para que dicha exoneración sea posible, deberá garantizarse a los trabajadores «una protección como mínimo equivalente a la que se establece para las situaciones cubiertas por la Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario», en la que se protegen dichas deudas. Y, en segundo término, porque el *corpus* judicial elaborado en torno a la transmisión de empresas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no ha resultado muy proclive a incluir excepciones a las garantías laborales o de Seguridad Social ni siquiera en procesos de insolvencia empresarial. Por lo demás, la nueva directiva exige expresamente tener en cuenta el resto del ordenamiento europeo sobre la materia, lo que dificultaría una interpretación centrada exclusivamente en los términos de la nueva disposición legislativa. Debe adquirir especial consideración, en este punto, la referencia del artículo 13.1c de la nueva directiva a los derechos incluidos en las directivas 98/59 —sobre despidos colectivos—, 2001/23 —que garantiza los derechos de los trabajadores en caso de transmisión, como se ha expuesto— y 2008/94 —acerca de la protección de los derechos de los trabajadores en caso de insolvencia—, que refuerzan una interpretación conjunta y sistemática de la particular tutela de los derechos de los trabajadores en estos procesos.

2. Más, el principal interés radica en qué ocurre, a partir de la entrada en vigor de esta directiva, con los créditos laborales en estos procesos «preconcursoales». Porque, en atención a lo que dispone el artículo 1.5 de la nueva Directiva 2019/1023, los Estados miembros «podrán disponer que los siguientes créditos queden excluidos o no se vean afectados por los marcos de reestructuración preventiva a que se refiere el apartado 1, letra a: a) los créditos existentes o futuros de antiguos trabajadores o de trabajadores actuales». Este precepto es sólo un reflejo normativo de las consideraciones insertas en la exposición de motivos de la norma, entre las que se encuentra que «los Estados miembros deben poder excluir los créditos de los trabajadores del ámbito de aplicación de los marcos de reestructuración preventiva y disponer su protección con arreglo a la normativa nacional» (cdo. 61). En consecuencia, los créditos laborales pueden quedar excluidos de la aplicación de esta norma europea si así lo decide el Estado miembro correspondiente. Sucede así en nuestro ordenamiento toda vez que los créditos laborales se hallan incluidos en el procedimiento concursal —de forma heterogénea según su naturaleza y condición—, pero no les afectan los acuerdos de refinanciación previos al procedimiento concursal de la disposición adicional cuarta de la Ley Concursal.

Ahora bien, si algún Estado miembro decide incluir en su legislación de transposición los créditos laborales en estos procesos «preconcursoales», entonces deberá tener en cuenta una serie de exigencias derivadas de la nueva legislación. La primera es que entre las «partes afectadas» a las que se refiere el artículo 2.1.2 de la directiva estarán «los acreedores, incluidos, cuando proceda con arreglo a la normativa nacional, los trabajadores o las categorías de acreedores», siendo calificado de empresario, también a efectos de la directiva, «toda persona física que ejerza una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional» (art. 2.1.9). En consecuencia, si los Estados miembros deciden excluir los créditos de los trabajadores del marco de reestructuración preventiva, los trabajadores no podrán tener la consideración de partes afectadas (cdo. 43).

Pero, si deciden incluirlos, esta opción tiene una serie de consecuencias importantes. La primera, que, para preservar sus derechos, los acreedores afectados por un plan de reestructuración, «incluidos los trabajadores», deberán tener derecho de voto sobre la adopción del plan. A tal efecto, «los Estados miembros deben poder decidir clasificar a los trabajadores en una categoría separada de otras categorías de acreedores» (cdo. 62). Una determinación trascendental pues, como es sabido, en la directiva cada categoría deberá adoptar el plan de reestructuración, pudiendo defender intereses propios mejor desde una posición de categoría separada que si se conforma con otros acreedores con disparidad de intereses respecto de los que la configuración de una decisión uniforme se antoja ciertamente más difícil. Por lo tanto, el legislador nacional puede excluir los créditos laborales, pero, si los incluye, deberá poder decidir configurarlos como una categoría separada. Claro que, si se recurre a la interpretación literal de la expresión, «deberán poder decidir» no es sinónimo de «deberá decidir» que los trabajadores constituyan una categoría separada. En consecuencia, el Estado miembro podrá disponer libremente de tal opción y así podría hacerlo el Estado español si incluyera los créditos laborales también en los procedimientos «preconcursoales». Con un matiz. Y es el que se deriva de la propia directiva cuando señala que, para que los planes de reestructuración puedan adoptarse sin perjudicar injustamente los derechos de las partes afectadas, éstas deberán ser tratadas en categorías separadas de acuerdo con los criterios para clasificar las diferentes categorías fijados por la normativa nacional. Entre otras posibilidades se prevé que los Estados miembros deban poder establecer normas específicas que faciliten la clasificación en diferentes categorías cuando los acreedores no diversificados o especialmente vulnerables, «como los trabajadores o pequeños proveedores», puedan disfrutar de esa clasificación por categorías (cdo. 44). No parece razonable, en una interpretación sistemática de la norma, que se tenga en cuenta la especial vulnerabilidad de los trabajadores y que, después, se mezclen sus intereses con los de otros acreedores en una categoría común que impediría, si no *de iure*, sí *de facto*, la defensa de los intereses laborales adeudados.

Con relación a este punto —de particular interés para el desarrollo de estos procedimientos—, el artículo 9.4 de esta Directiva 2019/1023 señala que serán los Estados miembros los que deban velar para que «las partes afectadas sean tratadas en categorías separadas que reflejen una comunidad de intereses suficiente basada en criterios comprobables, con arreglo a la

normativa nacional». Asimismo, «podrán disponer que los créditos de los trabajadores se traten como una categoría propia», debiendo establecer los Estados miembros «las medidas adecuadas para garantizar que la clasificación en categorías se realiza de modo que tenga particularmente en cuenta la protección de los acreedores vulnerables, como los pequeños proveedores». Olvida en este caso el legislador europeo la indicación del considerando número 44 en el que, junto a los pequeños proveedores, sitúa también a los trabajadores como acreedores especialmente vulnerables, tal vez porque ya ha distinguido su regulación como categoría propia en este mismo precepto en los términos expuestos. Quizá tenga sentido subrayar también, en relación con este aspecto de la regulación, que la cláusula de revisión contenida en el artículo 33 de la directiva exige que el informe sobre la aplicación y las consecuencias de la presente directiva que ha de presentar la Comisión cada cinco años debe precisar, en particular, «la aplicación de la clasificación por categorías y las normas de votación con respecto a los acreedores vulnerables, como los trabajadores», recuperando esa condición, si bien ahora, sin embargo, exclusivamente para los trabajadores —sin mencionar a los pequeños proveedores—. En ambos casos, la directiva permite, para finalizar con este apartado, que los deudores que sean pymes tengan la posibilidad de no tratar a las partes afectadas como categorías separadas.

No obstante, y aun admitiendo que pueda resultar aconsejable que el crédito laboral constituya una categoría separada, lo que ya parece más difícil es impedir que se mezclen los intereses de los créditos laborales con garantía con aquellos que no la tienen. En efecto. El tratamiento de los créditos laborales en la legislación española no resulta uniforme; en algunos casos, se constituyen como créditos contra la masa y, en otros, como concursales. Además, entre estos últimos, algunos disfrutan de privilegio especial y otros de privilegio general, pero también pueden ser ordinarios o subordinados. Y, en todo caso, pueden ser créditos con garantía o sin ella. Y respecto de esta cuestión, nada señala la directiva acerca de los créditos laborales, por lo que, si se llegara a este punto, esto es, si se aceptara que los créditos laborales se hallan dentro del ámbito de la aplicación de la directiva y, además, que se trata de una categoría separada, difícilmente podría diferenciarse el tratamiento de los créditos laborales con o sin garantía que confluyeran en la misma categoría separada.

3. Particular atención merece asimismo la posible ejecución separada de los créditos laborales. Y es que el artículo 6 de la Directiva 2019/1023 regula la suspensión de las ejecuciones singulares exigiendo, en términos generales, que los Estados miembros velen «por que el deudor pueda disfrutar de una suspensión de las ejecuciones singulares para favorecer las negociaciones de un plan de reestructuración en un marco de reestructuración preventiva». Mas, en concreto, el artículo 6.2 de la norma prevé que «los Estados miembros velarán por que una suspensión de ejecuciones singulares pueda abarcar a todas las categorías de créditos, incluidos los créditos garantizados y los créditos preferentes». Sin embargo, el artículo 6.5 señala expresamente que «[e]l apartado 2 no se aplicará a los créditos de los trabajadores». Todo ello supone que existe una norma general que permite la suspensión de la ejecución separada para todas las categorías de créditos, incluso si estos últimos tienen una situación especial por estar

garantizados o por resultar preferentes, pero la suspensión de la ejecución separada no afectará a los créditos de los trabajadores.

Y lo anterior, con una excepción, prevista también expresamente por la norma europea. En este sentido, «los Estados miembros podrán aplicar el apartado 2 a los créditos de los trabajadores, siempre y en la medida en que se aseguren de que el pago de dichos créditos esté garantizado mediante marcos de reestructuración preventiva en un grado de protección similar». En consecuencia, sólo con la existencia de una garantía de pago similar podrá sustraerse el crédito laboral de esta regla que protege su interés de cualquier suspensión de la ejecución singular de dicho crédito. Téngase en cuenta, finalmente, que, al objeto de garantizar un nivel adecuado de protección de los trabajadores, «los Estados miembros deberán estar obligados a eximir los créditos impagados de los trabajadores de cualquier suspensión de ejecuciones singulares con independencia de si estos créditos tienen su origen con anterioridad o posterioridad a la concesión de la suspensión» (cdo. 61). De hecho, y para evitar que se eluda el nivel similar de garantía al aquí previsto y exigido, «cuando el Derecho nacional establezca limitaciones a la responsabilidad de las instituciones de garantía, ya sea en términos de duración de la garantía o del importe abonado a los trabajadores, éstos deben poder hacer valer sus créditos adeudados frente al empresario, incluso durante el plazo de suspensión» (cdo. 61).

Comoquiera que la legislación española niega la posibilidad de iniciar ejecución singular, ex artículo 55.1 de la Ley Concursal, salvo, en el caso de los créditos laborales, para «las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor», cabría considerar la necesidad de reformar la legislación española. Si la directiva permite la ejecución separada del crédito laboral, la disposición adicional cuarta de la Ley Concursal debería recoger tal posibilidad en el procedimiento «preconcursal», ampliándose las excepciones a lo dispuesto en el artículo 55 de dicha ley, al menos en el supuesto de los créditos laborales.

4. En consecuencia, la nueva normativa focaliza su objetivo, lógicamente, en la supervivencia de la empresa a través de una reestructuración preventiva. Pero toda alteración financiera o económica empresarial suele provocar modificaciones en la organización productiva y, en consecuencia, variaciones en las condiciones laborales. Sobre estas últimas, la directiva se muestra, con cautela, conservadora. Por dos razones, principalmente: la primera, porque debe respetar el ámbito de aplicación de un cuerpo normativo europeo ya consolidado que garantiza derechos laborales en los supuestos de transmisión o transformación empresarial, y la segunda, porque centra su atención tanto en los derechos de información, consulta y negociación de los representantes de los trabajadores. Mayor dificultad encierra, como se ha expuesto, el tratamiento de los créditos laborales, susceptibles de ser excluidos de la aplicación de estos nuevos procesos de refinanciación empresarial. Y, de ser incluidos, la predilección que la norma europea parece tener tanto por la consideración de una categoría separada

para las deudas de los trabajadores —colectivo vulnerable en la negociación— como por el mantenimiento para ellas de las normas de ejecución separada. Deducciones no del todo compatibles con la legislación nacional vigente que, quizá, deba ser modificada en el proceso de transposición de la norma europea en este punto.