

Transmisión de una unidad productiva para su liquidación.

¿Garantías laborales?

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 justicia europea se pronuncia sobre la aplicación de las garantías laborales en la transmisión de empresas cuando cedente y cesionario prevén la posterior desaparición del cesionario por liquidación. Nada impide segregar una parte de la empresa y posibilitar su autonomía, pero mantener la dependencia y provocar su quiebra resulta contrario al principio de estabilidad que rige el transfondo laboral de toda transmisión empresarial.

1. En la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de junio del 2019, asunto *Elliniká Nafpigeía*, C-664/17, se resuelven dos cuestiones prejudiciales —examinadas de forma conjunta— para conocer si la Directiva 2001/23 resulta aplicable cuando cedente y cesionario actúan con vistas a que el cesionario continúe con la actividad económica ejercida por el cedente, pero también previendo la posterior desaparición del propio cesionario en una liquidación.

El supuesto, surgido en el Derecho griego, plantea una situación compleja, pero no por ello extraña a la realidad negocial. Los trabajadores afectados fueron contratados por tiempo indefinido por Elliniká Nafpigeía (en adelante, EN). La citada sociedad era una empresa del sector público, privatizada con posterioridad y sujeta a la prohibición de reducir personal hasta el 2008. En el momento de su privatización, EN desarrollaba cuatro tipos de actividades, atribuidas a su vez a cuatro direcciones distintas, comprendiendo su estructura

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.

organizativa cuatro divisiones de producción. Poco después de su privatización, EN creó una sociedad filial, Etaireía Trochaíou Ylikou Elládos AE (en adelante, ETYE), con el fin de transferir a ésta los acuerdos de programa en curso relativos a una de sus direcciones para que esta última pudiera funcionar como una sociedad autónoma. Entre ambas firmaron contratos que garantizaban el alquiler para uso profesional de un terreno de EN; la venta y la entrega por EN a ETYE de bienes muebles; la prestación, por EN a ETYE, de servicios de carácter administrativo; la adjudicación, por EN a ETYE, de la ejecución de obras suspendidas; el préstamo de personal de EN a ETYE y la prestación de servicios por parte de ETYE a EN. Con posterioridad se acuerda la liquidación de ETYE asumiendo EN los costes de liquidación equivalentes al coste estimado del despido de los ciento sesenta empleados de ETYE. Finalmente, se declara la quiebra de ETYE en sede judicial.

En todo este proceso, los trabajadores habían interpuesto una demanda para que se reconociera que seguían vinculados a EN en virtud de sus contratos de trabajo indefinidos, que EN estaba obligada a abonarles las retribuciones legalmente establecidas durante todo el periodo de vigencia de sus contratos de trabajo y que, en caso de que se procediera a su resolución, EN estaba obligada a abonar a todos los trabajadores las indemnizaciones por despido previstas por la ley desde su contratación inicial. Tanto en instancia como en apelación, ambos tribunales estimaron el recurso de los trabajadores por entender que ETYE nunca existió como entidad orgánica autónoma, pues para la producción y la reparación del material rodante era indispensable la aportación de las cuatro divisiones de producción de EN. Por lo demás, ETYE no tenía estructura administrativa propia, pues se la proporcionaba EN, y no disponía de autonomía financiera, ya que EN garantizaba su gestión financiera. En consecuencia, no se había producido una transmisión de empresa, siendo EN el empresario real de los trabajadores afectados.

En casación, el Tribunal Supremo se divide. Unos magistrados entienden que no es posible que ETYE continúe la actividad empresarial, puesto que no dispone de la infraestructura material o técnica necesaria y que la dirección que le ha sido transmitida no puede funcionar sin el apoyo de las divisiones de la producción de EN y de sus servicios administrativos y financieros. Esta apreciación resulta corroborada por el escaso volumen de actividad desplegado por ETYE, el cual, en definitiva, condujo a su quiebra. El objetivo de la transmisión controvertida no era otro que suprimir la actividad y los puestos de trabajo vinculados a ella. Pero se trata de una tesis que contrasta con la de otro grupo de magistrados, que consideran que el hecho de que el cesionario, como filial, haya sido apoyado por el cedente en el ejercicio de la actividad adquirida no excluye por sí mismo la existencia de una transmisión. De hecho, la intención del cedente y del cesionario de liquidar la empresa no supone indicio alguno para excluir la existencia de una transmisión empresarial.

2. En este contexto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea aclara en esta sentencia que, si bien es cierto que la Directiva 2001/23 establece que la transmisión debe efectuarse «a

fin de llevar a cabo una actividad económica», de ello no se deduce sin embargo «que la continuación de actividad deba ser ilimitada en el tiempo ni que el cedente, el cesionario o ambos conjuntamente no puedan tener también la intención de hacer desaparecer, posteriormente tras haber desarrollado la actividad, al propio cesionario» (considerando 38), lo cual implica que el legislador no haya «pretendido supeditar la aplicabilidad de dicha directiva a la perennidad del cesionario más allá de un término concreto» (considerando 39). Sin embargo, la directiva tiene un objeto claro, como es el de garantizar la continuidad de las relaciones laborales existentes en el seno de una unidad económica con independencia del cambio de propietario (STJUE de 6 de marzo del 2014, as. *Amatori y otros*, C-458/12,). Y, en tanto en cuanto la transmisión controvertida parece haberse llevado a cabo con la intención de continuar con la actividad económica por parte del nuevo operador, deberá quedar garantizada la continuidad de las relaciones laborales afectadas.

Asimismo, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Directiva 2001/23, sus artículos 3 y 4 no serán aplicables, en principio, cuando el cedente sea objeto de procedimientos de quiebra o de insolvencia análogos abiertos con vistas a la liquidación de los bienes del cedente. Eso significa que la protección garantizada por la directiva sólo podrá cesar cuando sea el cedente el que esté sometido a dicho procedimiento en el momento de la transmisión, no cuando —como ocurre en este caso— lo sea el cesionario. Por lo tanto, los trabajadores afectados por la transmisión no pueden quedar privados de la protección de la normativa comunitaria. De ello se deduce que la Directiva 2001/23 resulta aplicable a una situación como la descrita en la que el cedente y cesionario prevén no sólo la continuidad por el cesionario de la actividad de la entidad transmitida, sino también la futura liquidación del propio cesionario.

3. No obstante, el tribunal remitente alberga dudas sobre si la transmisión es objeto de desviación por parte del cedente, el cesionario o ambos conjuntamente, a fin de disimular su verdadera intención, consistente en facilitar la liquidación de la entidad transmitida sin tener que asumir sus repercusiones financieras. En este sentido, la sentencia recuerda el principio general del Derecho de la Unión en cuya virtud la aplicación de la normativa de la Unión no puede extenderse hasta llegar a cubrir operaciones que se realicen para beneficiarse fraudulenta o abusivamente de las ventajas establecidas en el Derecho de la Unión (STJUE de 26 de febrero del 2019, ass. C-115/16, C-118/16, C-119/16 y C-299/16, *Luxembourg 1 y otros*). Por lo tanto, «deberá negarse la aplicación de las disposiciones del Derecho de la Unión cuando se invoquen no para alcanzar los objetivos de las disposiciones en cuestión sino con el fin de disfrutar de una ventaja del Derecho de la Unión aunque los requisitos establecidos al respecto se cumplan sólo formalmente» (considerando 51).

De ahí que, el hecho de que el artículo 1.1b de la Directiva 2001/23 supedite su aplicación al requisito de que la actividad económica de la entidad transmitida continúe con posterioridad a la transmisión no significa que la mera continuidad de la actividad pueda, por sí

misma, indicar que se cumple dicho requisito. Pues, para que se aplique la norma europea en cuestión, se exige que la transmisión permita al cesionario la continuidad de las actividades o de determinadas actividades del cedente de forma estable. Sin embargo, «un conjunto de factores de producción que tiende, desde el momento en que se produjo la transmisión, a generar un desequilibrio entre los materiales de entrada y los de salida en la producción, que puede por tanto llevar a su asfixia y provocar, progresiva pero inevitablemente la desaparición de la actividad transferida, no sólo no puede considerarse conforme con la exigencia de estabilidad, sino que podría poner además de manifiesto una intención abusiva de los operadores económicos en cuestión, destinada a eludir las repercusiones económicas negativas de la futura liquidación de la entidad transmitida que normalmente hubieran debido incumbir al cedente y que el cesionario no se halla en condiciones de asumir» (considerando 56). A tal fin, deberá ser el órgano jurisdiccional remitente el que compruebe si cedente y el cesionario respetan el principio general del Derecho de la Unión aludido para acogerse a las ventajas previstas por la Directiva 2001/23 en caso de transmisión de empresa.

4. Por último, y en cuanto a la identidad de la entidad económica que se mantiene tras la transmisión, no se requiere que dicha autonomía funcional sea plena, pues la Directiva 2001/23 hace referencia no sólo a la transmisión «de la empresa», sino también a la transmisión «de una parte de la empresa». Por esta razón, no puede excluirse de entrada del ámbito de aplicación de la citada directiva una unidad de producción que, como la descrita en el litigio que se analiza, ejerce su actividad antes de la transmisión dentro de la empresa con autonomía ya de por sí limitada. En este sentido, el Tribunal de Justicia ya declaró con anterioridad que una interpretación del artículo 1.1b de la Directiva 2001/23 que excluyera de su ámbito de aplicación una situación en la que los elementos materiales indispensables para el desarrollo de la actividad de que se trate no hayan dejado en ningún momento de pertenecer al cedente privaría a la directiva de una parte de su efectividad (STJUE de 7 de agosto del 2018, asunto *Colino Sigüenza*, C-472/16). Sin embargo, en el supuesto que se analiza, la filial debería ser autónoma de la sociedad matriz y constituir una unidad separada con garantías suficientes para acceder a los factores de producción sin depender de las decisiones económicas tomadas por aquélla. Pero será el órgano remitente el que deba efectuar dicha comprobación.
5. Nada impide, por tanto, que una parte de la empresa se segregue y adquiera autonomía propia, siempre que se cumplan los requisitos de la transmisión empresarial y sus garantías laborales. Pero segregar, mantener la dependencia, predeterminar la liquidación y evitar los costes laborales derivados de la extinción de la filial puede suponer un fraude de ley no amparado ni en la norma nacional ni en la comunitaria.