

EL PROCESO LABORAL DE CARÁCTER MERCANTIL

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO
DIRECTOR

FRANCISCO CONDE VIÑUELAS
RUBÉN DOCTOR SÁNCHEZ-MIGALLÓN
VALENTÍN GARCÍA GONZÁLEZ
AUTORES



asnal6
Asociación Nacional de Laboralistas

III ARANZADI

© Antonio V. Sempere Navarro (Dir.) y otros, 2025
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/>

Primera edición: Abril 2025

Depósito Legal: M-11110-2025

ISBN versión impresa: 978-84-1078-402-4

ISBN versión electrónica: 978-84-1078-403-1

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de ARANZADI LA LEY, S.A.U., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Sumario

Página

I

EL PROCESO LABORAL CONCURSAL

| | | |
|-----------|--|-----------|
| I. | Distribución de competencias laborales entre el juez de lo mer cantil y el juez de lo social | 21 |
| 1. | <i>¿Qué competencias laborales tiene atribuidas el juez del concurso?</i> | 21 |
| 2. | <i>¿Desde qué momento y hasta cuándo se atribuyen al juez del concurso sus competencias laborales?</i> | 23 |
| 3. | <i>¿Qué competencias tiene el juez de lo social cuando la empresa está en concurso?</i> | 24 |
| 4. | <i>¿Puede el juez de lo social extinguir un contrato de trabajo a instancias del trabajador ex artículo 50 del ET vigente el concurso?</i> | 26 |
| 5. | <i>¿Puede el juez de lo social tramitar acciones por despido durante el concurso no derivadas del despido colectivo concursal?</i> | 28 |
| 6. | <i>¿Es competente el juez del concurso para acordar un despido colectivo incluyendo a trabajadores que demandaron por despido tácito antes de la solicitud del concurso?</i> | 30 |

| | <i>Página</i> |
|--|---------------|
| 7. <i>¿Es competente el juez del concurso para conocer de las acciones planteadas contra la empresa concursada y otras empresas a las que se reclama la responsabilidad solidaria respecto a reclamaciones salariales y por las indemnizaciones fijadas en el despido colectivo concursal?</i> | 32 |
| 8. <i>¿Es competente el juez del concurso para conocer de un despido colectivo tácito posterior a la declaración del concurso que se ejercita también frente a empresas no concursadas?</i> | 33 |
| 9. <i>¿Es competente el juez del concurso para conocer de las acciones que tengan por objeto la suspensión de contratos o la reducción temporal de jornada que afecten a un número de trabajadores por debajo de los umbrales de las medidas colectivas?</i> | 36 |
| 10. <i>¿Es competente el juez del concurso para conocer de la acción por despido disciplinario del alto directivo de la empresa en concurso?</i> | 38 |
| 11. <i>¿Es competente el juez lo social para conocer de la acción del alto directivo frente a la extinción del contrato efectuada por el empresario en el marco de un plan de reestructuración preconcursal?</i> | 40 |
| 12. <i>¿Es posible la ejecución separada de créditos laborales en el concurso de acreedores?</i> | 41 |
| 13. <i>¿Es competente el juez del concurso para conocer de las acciones de derivación de responsabilidad por sucesión de empresa en relación con deudas laborales y de Seguridad Social, contra el adquirente de una unidad productiva de una empresa en concurso?</i> | 43 |
| 14. <i>¿Puede el juez de lo social acordar medidas cautelares en los procedimientos de los que esté conociendo durante el concurso?</i> | 46 |

| | <i>Página</i> |
|---|---------------|
| II. Medidas colectivas de reestructuración | 47 |
| 15. <i>¿Qué medidas laborales deben tramitarse conforme a lo previsto en la ley concursal?</i> | 47 |
| 16. <i>¿Deben tramitarse conforme a lo dispuesto en el TRCL los despidos o las suspensiones de contratos y reducciones de jornada de alcance colectivo por fuerza mayor?</i> | 49 |
| 17. <i>¿Pueden los trabajadores extinguir indemnizadamente sus contratos en caso de modificación sustancial de condiciones de trabajo o traslado tramitados en el marco del concurso de acreedores?</i> | 50 |
| 18. <i>¿Qué sucede con las medidas colectivas que se hubieran empezado a tramitar antes de la declaración del concurso de acreedores?</i> | 51 |
| 19. <i>¿Quiénes están legitimados para instar las medidas colectivas laborales concursales y para participar en el período de consultas?</i> | 53 |
| 20. <i>¿Qué contenido debe tener la solicitud de medidas colectivas laborales concursales?</i> | 55 |
| 21. <i>¿Pueden ser llamadas al período de consultas de las medidas laborales concursales otras empresas junto con la concursada?</i> | 57 |
| 22. <i>¿Qué duración debe tener el período de consultas de las medidas laborales concursales?</i> | 58 |
| 23. <i>¿Puede sustituirse el período de consultas de las medidas laborales concursales por otro procedimiento?</i> | 58 |
| 24. <i>¿Tiene que emitir informe la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el despido colectivo concursal?</i> | 59 |

| | <u>Página</u> |
|---|---------------|
| 25. <i>¿Cómo debe resolver el juez del concurso la solicitud de medidas laborales concursales?</i> | 59 |
| 26. <i>¿Tienen los mismos derechos por la extinción de la relación laboral los trabajadores afectados en un despido colectivo concursal que los afectados en uno no concursal?</i> | 61 |
| III. Normas procesales laborales en el concurso de acreedores | 62 |
| 27. <i>¿Deben los trabajadores en el procedimiento concursal actuar representados por procurador y asistidos de letrado?</i> | 62 |
| 28. <i>¿Qué recursos caben en el concurso de acreedores para impugnar las resoluciones dictadas en materia laboral?</i> | 63 |
| 29. <i>¿Existe alguna previsión que exima a la empresa concursada de consignar la cantidad objeto de condena para recurrir, en atención a la dificultad derivada de la situación de concurso?</i> | 65 |

II

LOS PROCESOS DE SUCESIÓN DE EMPRESA, GRUPOS DE EMPRESAS Y OTROS PROCESOS RELATIVOS A PLURALIDAD DE SOCIEDADES MERCANTILES

| | |
|---|----|
| 30. <i>Desde el plano de la acción individual, ¿cuál es el procedimiento adecuado para impugnar la sucesión de empresa en caso de no estar conforme con la misma?</i> | 69 |
| 31. <i>¿Es posible impugnar la sucesión de empresa por la vía del conflicto colectivo?</i> | 70 |

| | <u>Página</u> |
|--|---------------|
| 32. <i>¿Están legitimados activamente la representación legal o sindical de las personas trabajadoras para impugnar la sucesión de empresa?</i> | 74 |
| 33. <i>¿Cuál es el plazo para impugnar la sucesión de empresa si existe disconformidad con la misma?</i> | 76 |
| 34. <i>¿Quién tiene la carga probatoria en materia de sucesión de empresa?</i> | 77 |
| 35. <i>¿Qué pruebas son útiles para acreditar la sucesión de empresa?</i> | 78 |
| 36. <i>En caso de sucesiones de empresa parciales ¿Pueden reclamar los representantes legales de las personas trabajadoras su permanencia en la empresa saliente sobre la base de una suerte de prioridad de permanencia?</i> | 79 |
| 37. <i>En supuestos de demandas dirigidas a una empresa que se considera sucesora en materia de despido, el hecho de no demandar al inicio a una o varias de ellas, ¿permite sostener que la caducidad de la acción de despido se inicia cuando se amplía la demanda frente a dicha entidad?</i> | 81 |
| 38. <i>¿Es posible solicitar la extensión de condena a la sucesora por la vía de ejecución de Sentencia?</i> | 83 |
| 39. <i>¿Puede ser declarado nulo un despido colectivo cuando simultáneamente la actividad empresarial se transmite a otra empresa sucesora?</i> | 84 |
| 40. <i>¿Cómo está resolviendo la jurisprudencia la responsabilidad del recargo de prestaciones en la sucesión de empresas?</i> | 85 |
| 41. <i>En materia de responsabilidad en cotizaciones, ¿cuál es el criterio de la jurisdicción contencioso administrativa para la transmisión de unidades productivas autónomas?</i> | 88 |

| | <u>Página</u> |
|--|---------------|
| 42. <i>¿Es posible que, en un proceso de recargo de prestaciones en el que se declara la responsabilidad solidaria en vía administrativa, la Sentencia que deja sin efecto el recargo de prestaciones beneficie a todos los responsables solidarios?</i> | 90 |
| 43. <i>¿Es posible que el recargo de prestaciones o los daños y perjuicios en materia de accidente de trabajo y/o enfermedad profesional se extiendan de forma mancomunada a diferentes sociedades? . . .</i> | 93 |
| 44. <i>En caso de responsabilidad solidaria en materia de recargo de prestaciones, ¿Es necesario que se proceda a la consignación por todas las empresas declaradas responsables para poder interponer recurso de suplicación?</i> | 95 |
| 45. <i>¿Cabe declarar en un procedimiento individual la existencia de grupo de empresa cuando, previamente, en un procedimiento colectivo se ha determinado la inexistencia de grupo de empresas?</i> | 97 |
| 46. <i>Para la declaración de grupo de empresas a efectos laborales, ¿existe el litisconsorcio pasivo necesario de todas las empresas del grupo?</i> | 98 |
| 47. <i>¿Es posible alegar por primera vez la existencia de un grupo de empresas en la demanda de impugnación de un despido colectivo si no se ha alegado durante el período de consultas?</i> | 100 |
| 48. <i>En el supuesto de demandas dirigidas frente a Uniones Temporales de Empresa, ¿pueden ser codemandadas todas las empresas que las conformen?</i> | 103 |
| 49. <i>¿Hasta cuándo cabe instar la acción de cesión ilegal de trabajadores?</i> | 106 |
| 50. <i>Si se insta acción por despido frente a la «formal empleadora» y a la pretendida cesionaria y se demanda por cesión ilegal, ¿cabe la declaración de cesión ilegal si se considera por el Juzgador que no ha existido despido?</i> | 106 |

| | <u>Página</u> |
|--|---------------|
| 51. <i>Una vez instada la acción de cesión ilegal de trabajadores, si el vínculo se extingue, ¿es posible ejecutar la Sentencia que posteriormente declara la existencia de tal cesión ilegal?</i> | 107 |
| 52. <i>¿Cabe acudir al procedimiento de conflicto colectivo para peticionar la situación de cesión ilegal?</i> | 109 |
| 53. <i>¿Existe acumulación indebida de acciones cuando, en la cesión ilegal, se peticiona la declaración de tal cesión ilegal de una empresa —y su sucesora— con una Administración, habiendo prestado servicios la persona trabajadora al amparo de contrataciones sucesivas y de naturaleza (administrativa, laboral) diversa?</i> | 110 |

III

TEORÍA DEL VÍNCULO Y COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL

| | |
|---|-----|
| 54. <i>¿Cuál es el motivo de la problemática competencial clásica entre el orden social y el orden civil en materia de administradores sociales?</i> | 115 |
| 55. <i>¿Qué consecuencias tiene, desde la perspectiva procesal, la aplicación de la teoría del vínculo?</i> | 116 |
| 56. <i>¿Qué separación de ámbitos jurisdiccionales en esta materia se deduce de la LOPJ?</i> | 118 |
| 57. <i>¿Qué preceptos de la LRJS y de la LEC son de interés para analizar la competencia jurisdiccional en estos casos?</i> | 119 |
| 58. <i>¿Qué causas explican la preferencia habitual de plantear inicialmente estos conflictos relacionados con la teoría del vínculo ante la jurisdicción social?</i> | 120 |

| | <u>Página</u> |
|--|---------------|
| 59. <i>¿Qué tipo de reclamaciones se ven afectadas por esta problemática jurisdiccional derivada de la teoría del vínculo?</i> | 122 |
| 60. <i>¿Cuándo se analiza la competencia jurisdiccional en una demanda interpuesta ante el orden social?</i> | 122 |
| 61. <i>¿Qué circunstancias procesales especiales concurren en este tipo de procedimientos?</i> | 124 |
| 62. <i>¿Qué elementos diferenciales debe incorporar una demanda que trata sobre una controversia en la que resulta cuestionable la competencia del orden jurisdiccional social por aplicación de la teoría del vínculo?</i> | 124 |
| 63. <i>¿Cómo se denuncia la falta de falta de jurisdicción del órgano judicial ante el que se plantea la demanda por corresponder su conocimiento a los órganos de otro orden jurisdiccional?</i> | 125 |
| 64. <i>¿Cabe plantear una declinatoria en favor del orden jurisdiccional civil en el marco de un procedimiento laboral?</i> | 127 |
| 65. <i>¿Es necesario que el demandado realice alguna actuación previa al planteamiento de la incompetencia jurisdiccional en el acto del juicio? Concretamente, ¿es preceptivo oponer la falta de jurisdicción en el acto de conciliación administrativa previa?</i> | 129 |
| 66. <i>¿Puede recurrirse la admisión a trámite de la demanda sobre la base de la incompetencia de jurisdicción por aplicación de la teoría del vínculo?</i> | 130 |
| 67. <i>En relación con los medios de prueba, ¿resulta de aplicación alguna especialidad a este tipo de procedimientos?</i> | 131 |
| 68. <i>¿Qué interés específico puede tener en este tipo de procedimientos el interrogatorio de parte?</i> | 132 |

| | <u>Página</u> |
|--|---------------|
| 69. ¿Cuáles son los efectos típicos de la prueba de interrogatorio de testigos en estos procesos? | 133 |
| 70. ¿Qué relevancia procesal tienen las previsiones contractuales de «suspensión» de la relación laboral preexistente en caso de promoción al cargo de consejero? | 135 |
| 71. ¿Qué elementos diferenciales pueden destacarse en las sentencias que declaran la incompetencia del orden social por aplicación de la teoría del vínculo? | 137 |
| 72. ¿Qué mecanismos procesales tienen a su disposición las partes para impugnar declaraciones judiciales sobre la competencia del orden social en estos procesos? | 138 |
| 73. ¿Qué particularidades pueden destacarse en los recursos de suplicación que impugnan la declaración de incompetencia de la jurisdicción social en asuntos de teoría del vínculo? | 139 |
| 74. El recurso de reposición frente al auto dictado al amparo del artículo 81 LRJS confirmando la competencia del orden social, ¿puede ser considerado como una declinatoria? | 140 |
| 75. ¿Qué sucede cuando deviene firme una declaración de falta de competencia del orden social para conocer de la demanda? ¿Qué actuaciones debe llevar a cabo el demandante para continuar con la reclamación? | 143 |
| 76. ¿Y cuáles son las particularidades en caso de que sea el orden jurisdiccional civil el que declare su incompetencia por razón de la materia? | 145 |
| 77. Pese a declararse en este tipo de supuestos la naturaleza laboral de la relación del directivo, ¿se plantean conflictos jurisdiccionales relacionados con la materia de la reclamación? | 145 |

IV

OTRAS MATERIAS EN LAS QUE SE SUSCITAN
CONTROVERSIAS ENTRE LA JURISDICCIÓN
CIVIL Y LA SOCIAL

| | | |
|-----|--|-----|
| 78. | <i>¿Ante qué orden jurisdiccional procede plantear la reclamación al trabajador en caso de error en la retención de cantidades relacionadas con las cargas fiscales?</i> | 151 |
| 79. | <i>¿Cuál es la jurisdicción competente en materia de reclamaciones de daños derivadas de accidentes de trabajo?</i> | 154 |
| 80. | <i>¿Existen excepciones a la asignación al orden civil de las acciones relacionadas con la exigencia de responsabilidad a los administradores sociales?</i> | 156 |
| | Abreviaturas | 159 |
| | Bibliografía | 160 |

EPÍLOGO

| | |
|--|-----|
| APUNTES COMPLEMENTARIOS SOBRE EL PROCESO LABORAL EN EL ÁMBITO MERCANTIL | 161 |
|--|-----|

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO

| | |
|---|-----|
| I. Los Diez Esenciales sobre el Proceso Laboral | 161 |
| II. La originaria Ley Concursal: un recordatorio coetáneo | 164 |
| 1. Anotación previa | 164 |
| 2. Introducción | 166 |
| 3. Solicitud y procedimiento de declaración del concurso: alcance del art. 2.4 LC | 168 |

| | <u><i>Página</i></u> |
|--|----------------------|
| 4. Efectos de la declaración del concurso sobre los contratos de trabajo | 173 |
| 5. Medidas colectivas de regulación de empleo | 174 |
| 6. Enajenación de la empresa concursada | 186 |
| 7. La determinación de la masa pasiva | 189 |
| 8. Cuestiones procesales | 193 |
| 9. El recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia | 197 |
| 10. Concurso con elemento extranjero | 199 |
| 11. El papel de los representantes de los trabajadores en el concurso | 199 |
| III. La monografía epilogada | 201 |

I. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS LABORALES ENTRE EL JUEZ DE LO MERCANTIL Y EL JUEZ DE LO SOCIAL

¿Qué competencias laborales tiene atribuidas el juez del concurso?

Al establecer la delimitación del ámbito del orden jurisdiccional social, el artículo 2 a) de la LRJS viene a señalar genéricamente que los órganos de este orden conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores en el campo de sus relaciones laborales, «*con la salvedad de lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal*» (hoy Texto Refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo).

En el mismo sentido de esa salvedad, el artículo 3 h) de la LRJS («*materias excluidas*») excluye de la competencia de esos órganos de la jurisdicción social a «*las pretensiones cuyo conocimiento y decisión esté reservado por la Ley Concursal a la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso*». Igualmente, la disposición adicional tercera de la LRJS («*Aplicación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal*»), remacha que «*Las disposiciones de la presente Ley no resultarán de aplicación en las cuestiones litigiosas sociales que se planteen en caso de concurso y cuya resolución corresponda al juez del concurso conforme a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, con las excepciones expresas que se contienen en dicha Ley*».

Debe tenerse también en cuenta que el artículo 237 de la LRJS, relativo a la competencia judicial en materia de ejecución laboral, remite en su apartado 5 «*a lo establecido en la Ley Concursal*».

La LRJS deja por tanto al —hoy— TRLC la delimitación de las competencias laborales del juez del concurso. La atribución de «*jurisdicción exclusiva y excluyente*» al juez del concurso sobre cuestiones socia-

les se realiza tanto por el artículo 87.7 de la LOPJ, como por los artículos 52, 53 y 54 del TRLC esencialmente en los siguientes términos:

a) Conocer de las acciones sociales que tengan por objeto la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contratos y la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que, conforme a la legislación laboral y a lo establecido en la legislación concursal, tengan carácter colectivo, así como de las que versen sobre la suspensión o extinción de contratos de alta dirección [arts. 87.7 d) LOPJ y 53.1 TRLC].

b) Las ejecuciones frente al patrimonio del concursado, cualquiera que sea el tribunal o la autoridad administrativa que la hubiera ordenado [arts. 87.7 a) 2ª LOPJ y 52.1 2ª TRLC]. Vinculado a ello, también tiene jurisdicción exclusiva y excluyente para la determinación del carácter necesario de un bien o derecho para la continuidad de la actividad del concursado [arts. 87.7 a) 3ª LOPJ y 52.3ª TRLC].

c) La declaración de la existencia de sucesión de empresa a efectos laborales y de seguridad social en los casos de transmisión de unidad o de unidades productivas y la determinación de los límites de esa declaración conforme a lo dispuesto en la legislación laboral y de seguridad social [arts. 87.7 a). 4ª LOPJ y 52.1.4ª TRLC]¹.

d) Las medidas cautelares que afecten o pudieran afectar al patrimonio del concursado, cualquiera que sea el tribunal o la autoridad administrativa que la hubiera acordado (arts. 87.7 a) 5ª LOPJ y 52.1.5ª TRLC).

A las anteriores se une la competencia del juez mercantil para conocer de las cuestiones prejudiciales sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para la adecuada

1. Véase también el artículo 221.2 del TRLC: «El juez del concurso será el único competente para declarar la existencia de sucesión de empresa, así como para delimitar los activos, pasivos y relaciones laborales que la componen».

tramitación del procedimiento concursal. Dado su alcance meramente prejudicial, la decisión que adopte sobre las mismas no surtirá efectos fuera del concurso de acreedores en que se produzca (art. 55 TRLC).

¿Desde qué momento y hasta cuándo se atribuyen al juez del concurso sus competencias laborales?

2

La atribución de competencias laborales al juez del concurso se produce desde la fecha del auto de declaración del concurso.

Así se desprende del artículo 169.1 del TRLC, que ordena tramitar por las reglas del TRLC la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido y la suspensión de contratos y la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (*«Declarado el concurso, la modificación sustancial... se tramitarán por las reglas establecidas esta Subsección cuando tengan carácter colectivo»*).

En la misma línea, el artículo 142 TRLC establece que *«Desde la declaración de concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni tampoco apremios administrativos, incluidos los tributarios, contra los bienes o derechos de la masa activa»*.

De ello se hace eco también la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por ejemplo, en su sentencia 659/2019, de 25 de septiembre (RJ 2019, 4114), con cita de otras previas:

«(...) es pronunciamiento general de la Sala que “el momento a partir del cual se aplica la competencia del Juez del Concurso en aquellos asuntos que le son propios es el de la declaración de que la empresa se encuentra en situación concursal. Ello implica que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán sobre todas las materias cuando las medidas de ajuste se hayan consumado con anterioridad a la declaración del concurso. El legislador sólo prevé la traslación automática de la competencia del Juez del concurso en el supuesto de que el procedimiento de despido colectivo no hubiera culminado en el momento de declaración de concurso” (SSTS 18 octubre 2010/16, rec. 2405/15, y 19 octubre 2016, rec. 2291/2015)».

Si la atribución de competencias laborales al juez del concurso se inicia con la declaración del concurso, en buena lógica dicha atribución cesará con la conclusión de este, por las causas del artículo 465 del TRLC. En el caso de aprobación de un convenio, la conclusión del concurso no se produce hasta que se dicte auto de cumplimiento del convenio y transcurra el plazo de caducidad de las acciones de declaración de incumplimiento o, en su caso, sean rechazadas por resolución judicial firme las que se hubieren ejercitado (art. 465.4º TRLC). No obstante, en este caso el artículo 394 del TRLC dispone que *«Desde la eficacia del convenio cesarán todos los efectos de la declaración de concurso, que quedarán sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en el propio convenio»*. Por ello, la STS (Social) 407/2018 de 17 abril (RJ 2018, 2564), señala que:

«(...) una vez aprobado el convenio concursal, los acreedores concursales no sujetos al convenio así como los acreedores que hubieran adquirido su crédito después de aprobado el convenio, podrán iniciar ordinariamente ejecuciones o continuar con las que hubieran iniciado; ejecuciones que no se acumularán al proceso concursal, puesto que el efecto específico del concurso, consistente en la paralización de la ejecución y la atracción de las ejecuciones al concurso, ha sido enervado desde la eficacia del convenio».

3

¿Qué competencias tiene el juez de lo social cuando la empresa está en concurso?

La atribución de competencias al juez del concurso indicada en la respuesta a la pregunta primera tiene un carácter tasado. Por lo tanto, en lo no previsto en los preceptos ahí mencionados rige a estos efectos lo dispuesto en los apartados 1 y 5 del artículo 9 de la LOPJ, a cuyo tenor:

«1. Los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley.

(...)

5. *Los del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral».*

Por lo tanto, los órganos de la jurisdicción social retienen durante el concurso la mayor parte de las materias que tiene ordinariamente asignadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de LRJS («Ámbito del orden jurisdiccional social»). Así, por ejemplo, el juez de lo social conocerá de las acciones frente a las decisiones empresariales no colectivas (es decir individuales o plurales) en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo, traslado o despido aun cuando sea por causas económicas, técnicas organizativas o de producción, de acciones de clasificación profesional, de impugnación de sanciones, de tutela de derechos fundamentales, etc.

La mencionada STS (Social) 659/2019, de 25 de septiembre (RJ 2019, 4114), citando las previas de la misma Sala de 22 de septiembre de 2014 (RJ 2014, 5753), de 6 de junio de 2018 (RJ 2018, 3230) y 9 de enero de 2019 (RJ 2019, 2057) señala claramente en este sentido que:

«(...) la norma ha procedido a transferir al Juez del Concurso únicamente ciertas materias de índole laboral, conservando el orden social de la jurisdicción la mayor parte de las materias que le son tradicionalmente propias. De esta idea se hace eco la propia Exposición de Motivos (apartado III) de la Ley Concursal cuando establece... Como resulta evidente, la intención del legislador concursal no ha sido la de otorgar al Juez del Concurso la competencia sobre la totalidad de materias jurídico-laborales con repercusión patrimonial para el empresario deudor, sino simplemente algunas de ellas, precisamente las que ha considerado que “tienen una importante repercusión sobre el patrimonio del concursado” (SSTS 18 octubre 2010/16 SIC [RJ 2016, 5617], rec. 2405/15, y 19 octubre 2016 [RJ 2016, 5625], rec. 2291/2015).

(...)

La excepcionalidad de la atribución competencial en favor del Juez del Concurso juega en favor de la jurisdicción social cuando no aparezca una norma explícita que le asigne el conocimiento de determinado asunto».

4

¿Puede el juez de lo social extinguir un contrato de trabajo a instancias del trabajador ex artículo 50 del ET vigente el concurso?

El conocimiento de las acciones individuales (incluyendo las «plurales», esto es, todas las que no sean colectivas) relativas a la extinción de los contratos de trabajo sigue residenciado en el juzgado de lo social tras la declaración del concurso.

No obstante, es habitual que la misma situación económica que da lugar al concurso de acreedores derive en un impago de salarios o en una falta de ocupación efectiva de los trabajadores, circunstancias estas que pueden justificar la extinción contractual al amparo del artículo 50 b) o c) del ET, con derecho a la indemnización legalmente prevista para el despido improcedente, equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades².

Asimismo, es muy habitual que en el marco del concurso se tramite un despido colectivo, cuya indemnización legal de veinte días de salario por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades,

-
2. Recuérdese que la disposición transitoria undécima del ET establece que «La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 se calculará a razón de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de treinta y tres días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los periodos de tiempo inferiores a un año. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a setecientos veinte días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará este como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a cuarenta y dos mensualidades, en ningún caso».

aunque pueda ser mejorada en la negociación colectiva llevada a cabo en el correspondiente período de consultas, será —normalmente— inferior a la del despido improcedente.

Podrían entonces solaparse dos procedimientos tendentes a la extinción de un mismo o unos mismos contratos de trabajo, con fundamento además en ambos casos en un mismo contexto causal: un procedimiento ante el juzgado de lo social correspondiente *ex artículo 50 del ET* y un procedimiento de despido colectivo en cuyo ámbito esos contratos estén también incluidos. Más allá de la inequidad que pudiera implicar el distinto trato indemnizatorio de los trabajadores que, sobre la base de ese mismo contexto causal, finalmente vieran extinguido su contrato de trabajo por aplicación del artículo 50 del ET, respecto de aquellos cuyos contratos se extinguieran por el despido colectivo, se plantea un conflicto o superposición en el ejercicio de las respectivas competencias del juez de lo social y el juez del concurso.

Para solucionarlo, el artículo 185 del TRLC dispone que desde que se acuerde el inicio del despido colectivo concursal, *«los jueces del orden social suspenderán la tramitación de la totalidad de los procesos individuales posteriores a la solicitud del concurso pendientes de resolución firme en los que se hubieran ejercitado contra el concursado acciones resolutorias individuales con fundamento en las causas que determinan la extinción del contrato por voluntad del trabajador al amparo de la legislación laboral motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado. La suspensión de los procesos individuales subsistirá hasta que adquiera firmeza el auto que ponga fin a dicho procedimiento»*.

Por lo tanto, el TRLC prioriza en estos casos la posible extinción en el marco del despido colectivo concursal sobre la extinción al amparo del artículo 50 del ET y, con ello, la competencia del juez del concurso. Nótese que la norma se refiere a los procedimientos del artículo 50 del ET posteriores a la solicitud de concurso de acreedores, no a los anteriores.

El juez de lo social suspenderá la tramitación de esos procedimientos individuales iniciados con posterioridad a la declaración del

concurso hasta la firmeza del auto que ponga fin al despido colectivo. Si ese auto acuerda acceder a la solicitud del despido colectivo y en consecuencia el contrato de trabajo se extingue en el marco de dicho despido, no ha lugar a seguir tramitando el procedimiento extintivo del artículo 50 del ET, pues el contrato de trabajo no puede extinguirse dos veces, debiendo proceder el juez de lo social a su archivo (art. 185.3 TRLC: *«El auto que acuerde el despido colectivo producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales suspendidos, que se archivarán sin más trámites»*).).

No obstante, si el juez de concurso dictara auto no acordando el despido colectivo y dicho auto deviniera firme, el juez de lo social deberá continuar los procedimientos instados al amparo del artículo 50 del ET.

La suspensión prevista en el artículo 185 de la TRLC no se extiende a las acciones iniciadas con anterioridad a la solicitud del concurso, que deberán seguir su tramitación ordinaria en el juzgado de lo social. Lo mismo puede decirse de las acciones posteriores a la solicitud del concurso que, aun amparándose en el artículo 50 del ET, se basen en incumplimientos empresariales que no estén motivados por *«la situación económica o de insolvencia del concursado»* (por ejemplo y típicamente, vulneraciones de derechos fundamentales, tales como —entre otras— el acoso laboral, sexual o por razón de sexo u otras).

5

¿Puede el juez de lo social tramitar acciones por despido durante el concurso no derivadas del despido colectivo concursal?

Entendemos que sí, que el juez de lo social puede y debe tramitar la acción por despido que ejercite el trabajador, sean el despido y la acción posteriores o anteriores a la solicitud de concurso, sin que le afecte la suspensión del artículo 185 del TRLC.

Corresponderá al juez de lo social apreciar si eventualmente ha habido fraude en la realización de dicho despido para extraerlo del ámbito del despido colectivo o formalmente esa extinción debería

haberse incluido en dicho despido colectivo, con la consiguiente nulidad de tal despido individual.

En nuestra opinión, tales acciones no entrarían dentro del concepto de «acciones resolutorias» del artículo 185 del TRLC, pues, a diferencia de lo que sucede en el ámbito del artículo 50 del ET, el juez de lo social en un despido (disciplinario o de alguna de las modalidades de despido objetivo establecidas en el artículo 52 del ET) no extingue el contrato, sino que es el empresario quien lleva a cabo dicha extinción, contra la que acciona el trabajador.

Esta eficacia extintiva del propio acto del despido está consolidada por la sala de lo social del Tribunal Supremo, en doctrina recogida por ejemplo en su sentencia 179/2020, de 27 de febrero (RJ 2020, 1403), donde haciendo referencia a otras previas, señala lo siguiente:

«Seguidamente recogemos sus núcleos argumentales

1. Eficacia extintiva del despido.

Con arreglo a la formulación de las primeras sentencias que unificaron doctrina sobre el tema, “no se puede sostener que el despido no extingue el contrato, sino que tal efecto pende de lo que definitivamente se resuelva en la vía judicial”. Un argumento crucial para nuestra construcción viene constituido por el carácter extintivo, constitutivo si se quiere, que posee la decisión empresarial de dar por terminado el contrato de trabajo.

Tanto la doctrina científica como la jurisprudencia han coincidido, en términos generales, en la naturaleza extintiva de la resolución empresarial del despido, que lleva a determinar el carácter autónomo y constitutivo del acto mismo de despido, que ni siquiera se desvirtúa en los casos de despido nulo; así resulta de los artículos 49.11 y 54.1 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 2015, 1654) y del artículo 3 del Convenio 158 de la O.I.T; así lo atestigua el Tribunal Constitucional, que en sentencia de 33/1987, de 12 de marzo (RTC 1987, 33), invoca la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo y la doctrina del Tribunal Central de Trabajo en el sentido de que la relación laboral a consecuencia del acto empresarial de despido se encuentra rota y el restablecimiento del

contrato sólo tendrá lugar cuando haya una readmisión y además ésta sea regular».

La competencia del juez de lo social para conocer de acciones individuales contra el despido por razones objetivas efectuado fuera del marco de un despido colectivo concursal, incluso, aunque el despido haya sido notificado por el administrador concursal, ha sido confirmada por la sala especial de conflictos de competencia del Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones. Cabe citar en tal sentido el auto de dicha sala 10/2020, de 11 de junio (JUR 2020, 201973), que recuerda otras resoluciones previas:

«(...) Nos encontramos ante un despido que, aunque se notificara por el administrador concursal y alcanzara a la totalidad de la plantilla con cese total de actividad en la empresa, no tiene consideración de colectivo, al no constar que hubiera otros despidos en los noventa días previos y no quedar superado el número de cinco trabajadores establecido en el artículo 51 ET para considerar como colectivo el despido que afecta a la totalidad de los trabajadores de la empresa.

(...) no consta que en el concurso (...) se haya tramitado el expediente de extinción colectiva de los contratos de trabajo (...)

En este mismo sentido se ha pronunciado esta sala en reiteradas ocasiones. En concreto, conforme a la redacción dada a las normas aplicables tras la Ley 38/2011, en sus autos 17/2014, de 24 septiembre (Cc [LEG 1889, 27] 15/14), 28/2014, de 5 diciembre (Cc 7/14), 30/2014, de 5 diciembre (Cc 22/14), 19/2017, de 25 septiembre (Cc 16/17) y, más recientemente, 1/2019, de 19 febrero (Cc 16/2018)».

6

¿Es competente el juez del concurso para acordar un despido colectivo incluyendo a trabajadores que demandaron por despido tácito antes de la solicitud del concurso?

Se trata de un supuesto extremo, habida cuenta de que lo que en muchas ocasiones está en cuestión en el despido tácito no es tanto la

calificación del mismo (será improcedente o, en su caso, nulo), sino si se ha producido un despido o no. La figura del despido tácito es de configuración jurisprudencial: al no haber una comunicación del empresario extinguiendo el contrato, esa voluntad extintiva se ha de deducir de hechos concluyentes que revelen la intención inequívoca de poner fin a la relación laboral por parte del empresario.

El carácter concluyente o no de tales hechos de cara a valorar esa inequívoca voluntad extintiva del empresario está sujeto a la valoración judicial discrecional de cada caso concreto, que en un contexto concursal o preconcursal puede plantear especiales dudas, habida cuenta de la analogía en dicho contexto de los elementos de un despido tácito con las circunstancias justificadoras de una extinción a instancias del trabajador (impago de salario o falta de ocupación efectiva, art. 50 ET).

Desde estas consideraciones debe entenderse la solución dada por la STS (Social) 285/2016 de 13 abril (RJ 2016, 1842), que declara la competencia del juez del concurso para declarar la extinción colectiva de los contratos de trabajo de un grupo de trabajadores que presentaron demanda por despido tácito, motivada por la situación económica o de insolvencia del empleador por hechos acontecidos antes de la solicitud de declaración de concurso, incluso habiéndose accionado por despido (tácito) ante el juez de lo social antes de dicha solicitud y encontrándose el proceso social en tramitación en el momento de la declaración de concurso:

«La conclusión debe ser, con una interpretación finalista y por analogía ex art. 4.1 Código Civil (LEG 1889, 27) (“Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón”) del referido art. 64.10 LC, referido a acciones resolutorias individuales ex art. 50 ET (RCL 1995, 997) motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado, su aplicación a los despidos tácitos singulares o plurales motivados por esas mismas circunstancias, con la finalidad de que ante unos mismos hechos deba darse idéntica solución en aras a la igualdad entre los diversos trabajadores del mismo emplea-

Los Diez Esenciales de Aranzadi

sobre el Proceso Laboral

Esta serie de *Los Diez esenciales de Aranzadi* viene dedicada a EL PROCESO LABORAL, eligiendo una perspectiva selectiva, que sea completa (en su globalidad) al tiempo que autónoma en cada una de las entregas y, desde luego, con clara repercusión práctica: se trata de atender al estado de la cuestión teniendo en cuenta el Derecho vigente al momento de cierre de cada libro.

Este libro se centra en los puntos de conexión entre el proceso laboral y determinadas cuestiones limítrofes del derecho y jurisdicción civil/mercantil, ofreciendo una visión detallada y práctica de las cuestiones procesales que surgen en el ámbito laboral cuando intervienen diversas empresas. Utilizando el método «Pregunta y Respuesta», se da solución a numerosas cuestiones, con el apoyo normativo y jurisprudencial correspondiente.

Entre los temas tratados, se incluyen:

- **Sucesiones empresariales y grupos de empresas laborales:** Se analizan las implicaciones procesales y las responsabilidades derivadas de la sucesión de empresas, así como los conflictos que pueden surgir en estos contextos.
- **Teoría del vínculo:** Se aborda la problemática competencial entre la jurisdicción social y la civil, especialmente en casos de administradores sociales y altos directivos, proporcionando una guía clara sobre cómo proceder en estos casos.
- **Retenciones de IRPF y otras cuestiones fiscales:** Se examinan las competencias jurisdiccionales en materia de reclamaciones relacionadas con errores en las retenciones fiscales y otras obligaciones tributarias del empleador.

Además, se incluye un capítulo inicial dedicado a las **normas procesales laborales en el concurso de acreedores**: se detallan las reglas y procedimientos aplicables en situaciones de insolvencia empresarial, incluyendo la intervención de la administración concursal y los derechos de los trabajadores.

La obra ha sido elaborada teniendo en cuenta la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo.

Este libro es una herramienta esencial para abogados laboristas, graduados sociales y otros profesionales del Derecho que buscan una comprensión profunda y práctica del proceso laboral en el contexto mercantil.

ISBN: 978-84-1078-402-4

