

IGUALANDO LOS TIEMPOS: COMPETENCIA EN LAS DEMANDAS DE DESPIDO TÁCITO POR HECHOS PRE-CONCURSO

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 13 de abril de 2016 \(RCUD 2874/2014\)](#)

José María Moreno Pérez

Abogado. Profesor Asociado. Universidad de Jaén

1. MARCO LEGAL: VOLUNTAD DEL LEGISLADOR Y VOLUNTAD LEGISLATIVA

La reforzada *vis atractiva* del juez mercantil en materias laborales viene siendo una realidad desde la entrada en vigor de la [Ley 22/2003, 9 de julio](#), Concursal (LC), en especial de su artículo 8.2. La entrada en vigor de la [Ley 36/2011, de 10 de octubre](#), reguladora de la jurisdicción social, consagra este mismo principio en su vigente artículo 3 h). A raíz de la [LC](#), los jueces de lo mercantil conocerán de las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo ([art. 47 ET](#)) en los que sea empleador el concursado, así como de la suspensión y extinción de contratos de alta dirección ([art. 8.2](#)). El resto de pretensiones sociales ajenas a esta competencia exclusiva y excluyente quedarán a conocimiento de la jurisdicción social (p. ej.: extinciones individuales y plurales o procesos de clasificación o movilidad funcional).

Los artículos 50 y siguientes, que analizan los efectos del concurso sobre el ejercicio de las acciones individuales, nos ofrecen buena parte del marco normativo en el que se han venido anclando las competencias del juez de lo mercantil sobre las cuestiones conexas del concurso. El artículo 51.1 de la [LC](#), en la redacción dada por [Ley 38/2011](#), preceptúa que «1. Los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso continuarán sustanciándose ante el mismo tribunal que estuviere conociendo de ellos hasta la firmeza de la sentencia. Por excepción se acumularán de oficio al concurso, siempre que se encuentren en primera instancia y no haya finalizado el acto de juicio o la vista, todos los juicios por reclamación de daños y perjuicios a la persona jurídica concursada contra sus administradores o liquidadores, de hecho o de derecho, y contra los auditores. Los juicios acumulados continuarán su tramitación ante el juez del concurso, por los trámites del procedimiento por el que viniera sustanciándose la reclamación, incluidos los recursos que procedan contra la sentencia». El artículo 64.10, en línea análoga, preceptúa que las acciones resolutorias individuales *ex artículo 50 del ET*, «motivadas por la situación económica o de in-

solvencia del concursado, tendrán la consideración de extinciones de carácter colectivo, desde que se acuerde la iniciación del procedimiento previsto en este artículo, para la extinción de los contratos. Acordada la iniciación del procedimiento previsto en este artículo, la totalidad de los procesos individuales seguidos frente a la concursada posteriores a la solicitud del concurso pendiente de resolución firme, se suspenderán hasta que adquiera firmeza el auto que ponga fin al procedimiento de extinción colectiva (...)).».

La voluntad del legislador resultaría clara. Ni un solo precepto legal parece justificar que la competencia del juez mercantil pueda extenderse a las acciones por despido que se hayan iniciado en la jurisdicción social por hechos constitutivos del despido tácito que sean anteriores a la propia solicitud del concurso.

2. EL CASO: SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

Dos grupos de trabajadores alegando falta de ocupación efectiva, acontecida en actos ocurridos en fechas 27 de enero de 2013 y 20 de febrero de 2013, interponen demandas por extinción contractual y subsidiariamente por despido tácito ante el Juzgado de lo Social en fecha 28 de febrero de 2013. La empresa inicia un periodo de consultas para efectuar un despido colectivo el 6 de marzo de 2013 y posteriormente, el 20 del mismo mes, solicita ser declarada en situación de concurso voluntario. El Juzgado de lo Mercantil n.º 5 de Barcelona declara a la empresa en concurso voluntario de acreedores el día 3 de abril de 2013. Tras recibir el expediente de despido colectivo en la situación en la que se encontraba en la fecha de declaración del concurso, por Auto del Juzgado de lo Mercantil de fecha 16 de mayo de 2013 se declara la extinción colectiva de los contratos de trabajo, incluidos los de los trabajadores que tenían formuladas demandas de extinción contractual y subsidiariamente por despido tácito ante el Juzgado de lo Social.

Sin embargo, el grupo de trabajadores que iniciaron las acciones ante la jurisdicción social, el día señalado para los respectivos juicios (6 de junio de 2013), con carácter previo a la celebración desisten de la acción de extinción contractual por voluntad del trabajador, pero mantienen la acción subsidiaria por despido tácito. A resultas de la acciones mantenidas se dictaron sentencias por el Juzgado de lo Social, con fecha 19 de junio de 2013, a cada uno de los grupos de trabajadores declarando la nulidad de los despidos tácitos impugnados, indicando que se evidenciaron «a través de la falta de ocupación efectiva y de contestación de la empresa a los requerimientos de los actores en cuanto a su reincorporación o a su situación laboral».

El recurso de suplicación interpuesto contra el auto extintivo del Juzgado de lo Mercantil n.º 5 de Barcelona se confirma mediante la STSJ de Cataluña de 27 de mayo de 2014 (rollo 697/2014). Frente a ella se alzaron el grupo de trabajadores que habían obtenido pronunciamiento favorable de su despido tácito ante el Juzgado de lo Social. Los trabajadores interesan, mediante el RCU, la nulidad del auto extintivo, en tanto declaraba la extinción de las relaciones de trabajo de los trabajadores demandantes que tenían formulada demanda de despido tácito. Se invoca como Sentencia de contraste la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de octubre 2012.

3. DOCTRINA SENTADA: POSICIÓN JUDICIAL RESPECTO AL MARCO LEGAL

La sala entiende que la declaración extintiva colectiva por el juez de lo Mercantil es correcta también respecto de los trabajadores que formularon demanda de despido tácito antes de la declaración del concurso de acreedores y por tanto cuando ya conocía el Juzgado de lo Social. Estima que no se ha infringido el artículo 51.1 de la LC, pues las sentencias del Juzgado de lo Social que han devenido firmes no permiten afirmar que el auto del Juzgado de lo Mercantil sea declarado nulo, porque dicho auto es de extinción colectiva de los contratos de trabajo que se encontraban en situación de concurso voluntario de acreedores y que esta «resolución fue pues adoptada por el juez del concurso en el pleno ejercicio de su jurisdicción exclusiva y excluyente que le otorga el artículo 8.2 de la LC. Y de conformidad con las reglas establecidas en el artículo 64 (...). La eficacia de dicho Auto, que hay que insistir que es de extinción de carácter colectivo, es inquestionable pues fue dictado con plena jurisdicción y competencia y antes de que fuera dictada sentencia el 19 de junio de 2013 en los procesos individuales de despido, y en consecuencia de ningún modo puede ser considerado nulo...».

De este modo, establece que el Juzgado de lo Mercantil es competente para conocer de la extinción colectiva de contratos de trabajo después de declarado el concurso, incluido el de un trabajador que, con anterioridad a dicha declaración, había presentado demanda ante el Juzgado de lo Social instando la extinción de su contrato *ex artículo 50.1 b) del ET*. Primero, porque «no hay precepto alguno en la LC ni en la LPL (tampoco en la LRJS) que establezca que el juez de lo Mercantil carece de competencia para resolver la extinción colectiva de contratos respecto al trabajador o trabajadores que tengan pendiente de resolución una demanda presentada ante el Juzgado de lo Social, instando la extinción del contrato al amparo de lo establecido en el artículo 50.1 b) ET». Segundo, dicha doctrina se refuerza con la naturaleza finalista del concurso. La clave por tanto la encontraremos en la regulación del artículo 64.10 de la LC, relativo a acciones resolutorias individuales *ex artículo 50 del ET* 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 de la igualdad entre los diversos trabajadores. De esta forma, pues, se evitaría el posible fraude derivado de poder elegir ante una misma situación acciones distintas (resolución *ex art. 50 ET* o despido tácito) que pudieran llevar a resultados desiguales.

4. TRASCENDENCIA PRÁCTICA DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN Y PROBABILIDAD DE SU CONSOLIDACIÓN EN EL FUTURO

No es la primera vez que el Tribunal Supremo se pronuncia sobre este tema –supuestos de despido tácito presentados con posterioridad a la solicitud de declaración de concurso de acreedores–. En su *Sentencia de 3 de julio de 2012 (RCUD 3885/2010)* nos recuerda que, solicitado judicialmente el concurso –con mayor motivo dictado el correspondiente auto–, es inactuable la

figura del «despido tácito» colectivo por hechos posteriores a aquella solicitud, y que la única reacción que al respecto cabe a los trabajadores –a través de sus representantes legales– es la prevista en el artículo 64 de la **LC**, la de solicitar la extinción colectiva de sus contratos. Solo las acciones individuales o plurales son las que pueden ejercitarse declarado el concurso.

Pese a que la doctrina de la **STS de 3 de julio 2012** se reitera en la de **29 de octubre 2013 (RCUD 750/2013)**, y aun dejando apuntado lo que ocurriría si el despido tácito fuera por hechos anteriores a la situación concursal (presumiendo que se podría reconocer el derecho preexistente a la indemnización, dando preferencia al despido frente a los efectos propios del concurso), hoy podemos afirmar que el augurio de la previsión apuntada en ese «precedente» no se ha confirmado a la vista de la sentencia que aquí comentamos. De ahí la relevancia de su doctrina. De forma novedosa, pues, el Tribunal Supremo se ve en la necesidad, no de presumir los efectos de los hechos extintivos previos al concurso, sino de dilucidar qué sucede precisamente si los hechos que determinan el despido tácito son anteriores a la declaración del concurso. El Tribunal Supremo, tras una valoración más detenida que en los precedentes, *extiende* la doctrina prevista *para despidos tácitos posteriores a la declaración del concurso* a los *despidos tácitos por hechos anteriores* a la solicitud y a la declaración del concurso.

Cierto, la **STS de 3 de julio de 2012**, y sus confirmatorias de **29 de octubre 2013** y **9 de febrero de 2015 (RCUD 406/2014)**, pusieron de manifiesto la estrecha relación entre la extinción por voluntad del trabajador por causa o motivo de la falta de abono de salarios o de ocupación efectiva y el denominado despido tácito fundado, como regla, en las mismas causas cuando ambas deriven de la misma situación económica que determine la situación concursal. El requisito jurisprudencial para que concurra tal modalidad de despido es la existencia de *hechos suficientemente concluyentes a partir de los cuales pueda establecerse la voluntad extintiva del empresario*. Si bien el mandato fue fijado inicialmente para las extinciones colectivas, tras la reforma introducida en el artículo 64.10 de la **LC** por la **Ley 38/2011**, se amplía a las extinciones individuales motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado. Así la totalidad de los procesos individuales contra la concursada posteriores se suspenderán hasta que adquiera firmeza el auto extintivo.

No obstante, es igualmente cierto que, ante el supuesto planteado, el Tribunal Supremo se ve obligado a un mayor esfuerzo interpretativo, restableciendo por esta vía la laguna legal antes existente, y lo hace equiparando los efectos conocidos. Consecuentemente, con indiferencia de que los hechos que motivan el despido tácito sean anteriores o posteriores a la solicitud del concurso, la actuación del juez de lo Mercantil extinguiendo la relación prevalece frente al juez de lo Social y quedan en la misma situación jurídica, es decir, quedan *«iguales los tiempos»* del despido tácito, siendo indiferente lo que se reclame antes o después de la declaración del concurso y con ello la primacía de la acción de extinción cuando la empresa se encuentra en concurso, de la que ha de conocer el juez de lo Mercantil. La doctrina que se deriva de la sentencia la **STS de 13 de abril de 2016** parece dispuesta a seguir las recomendaciones del legislador contenidas en la exposición de motivos de la **Ley 22/2003, de 9 de julio**, donde se señala que *en relación con los contratos de trabajo, la reforma introducida en la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye al juez del concurso jurisdicción para conocer de materias que, en principio, son de la com-*

petencia de los juzgados y tribunales del orden social, pero que «por su especial trascendencia en la situación patrimonial del concursado y en aras de la unidad del procedimiento no deben resolverse por separado». Encontramos en la doctrina una posición finalística que ha llevado a forzar una interpretación favorable a la competencia del juez de lo Mercantil frente al juez de lo Social, en una evidente reinterpretación de la competencia y en una inaplicación dudosa del artículo 51.1 de la LC (no modificado por la [Ley 38/2011](#)).

Sin embargo, no parece que esta solución jurisprudencial esté exenta de críticas, más bien lo contrario. Sin desconocer lo razonable de la posición protectora del concurso, no nos parece suficiente motivo para reinterpretar las normas de la competencia que vienen perfectamente delimitadas en la legislación vigente y que no solo no han sido modificadas sino que parece poco apropiado reinterpretarlas en contra del marco legal que determina las reglas competenciales entre el juez de lo Social y el juez de lo Mercantil. Y menos correcto nos parece esta regla cuando en el fondo subyace una concepción basada en el «pensamiento de la sospecha», de modo que el ejercicio de la acción de despido tácito parecería, *per se*, constitutivo de fraude procesal en su ejercicio por parte de los trabajadores, ansiosos por buscar la solución del que había venido siendo hasta la LC su «juez natural», el juez de lo Social, para obtener su interés propio –la correspondiente indemnización–.

Al respecto, debemos recordar que quien llega al concurso es el empresario que, en su devenir, se sitúa en la situación de insolvencia que permite la protección. La protección del patrimonio del concursado (posición finalística) tampoco parece ser suficiente motivo para no mantener una interpretación pacífica de los preceptos de la LC –afectando *a sensu contrario* a la seguridad jurídica– y por lo tanto de la competencia fijada por la doctrina de la [STS de 3 de julio de 2012](#) o la de la, a nuestro juicio, también acertada [STSJ de Cataluña de 10 de octubre de 2012](#) (sentencia de contraste). Si estamos, como creo que así es, ante una invasión competencial consentida, es evidente que de consolidarse en el futuro la doctrina unificada de la sentencia analizada, la protección del concursado y la unidad del procedimiento concursal quedarán sobradamente reforzadas, pero en quiebra de la seguridad jurídica. Debemos, por tanto, quedar a la espera de lo que habrá de acontecer: o bien profundizar de forma razonada en el giro adoptado en motivos que hoy por hoy se escapan a la letra de la ley (lo que igual es un anuncio premonitorio de reforma legal), o bien corregir las posiciones contenidas en la doctrina de esta [sentencia](#) en beneficio de la propia de [3 de julio de 2012](#). Veremos en su día qué sucede.