

SUCESIÓN EMPRESARIAL, CONCURSO Y PREFERENCIA DE EMPLEO DEL REPRESENTANTE LABORAL: ¿POR QUÉ NADIE QUIERE «LIDIAR ESTE TORO –CONFLICTO DE COMPETENCIA–»?

Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 18 de marzo de 2014, rec. núm. 382/2014

Juan Carlos Benito-Butrón Ochoa

Magistrado especialista social. Profesor asociado. UPV-EHU

1. EL MARCO LEGAL: VOLUNTAD DEL LEGISLADOR Y VOLUNTAD LEGISLATIVA

En un contexto de crisis económica continuada, las empresas siguen obligadas a hacer frente a los problemas de gestión de personal que genera acudiendo a las más diversas técnicas de reestructuración y reorganización productiva. Esa necesidad, como es bien sabido, no puede afrontarse del mismo modo mediando o no una situación de formal concurso de acreedores, esto es, cuando la crisis de solvencia económica ha estallado de manera profunda. Un factor añadido de complejidad que, como resulta bien sabido, se multiplica jurídicamente por la intervención de dos diferentes órdenes jurisdiccionales, así como de dos ordenamientos diferentes, aunque parcialmente concurrentes en este ámbito. Precisamente, según resulta más que resabido, el legislador intentó reducir esta complejidad evitando la concurrencia, para inventar una figura, la del «súper-juez del concurso», llamado a resolver de forma exclusiva y excluyente todas, o buena parte de las disfunciones que presentaba, y presenta, esa dualidad.

Pero no siempre querer es poder. Ciertamente, las materias y temáticas que desde la tradicional competencia social (sucesión art. 44 ET) pasaron, por imperativo legal, y quizás de racionalidad, a ser facultades propias del juez del concurso (arts. 8.2 y 64 LC), demuestran claramente, sí, la integración de acciones sociales en la competencia concursal y la exigencia del conocimiento compartido para los profesionales ejercientes de ambos órdenes que trabajan a horcajadas de sus conocimientos y responsabilidades. Pero la «tercera vía» empleada para justificar tal decisión de política del derecho, la paralela «laboralización» del juez del concurso, que pertenece orgánicamente al orden civil (reforma concursal mediante Ley 38/2011), pretendiendo evitar conflictos entre jurisdicciones, no siempre ha tenido el éxito esperado y conseguido (arts. 64.10 y 65 LC). Asimismo, la paralela «mercantilización» del juez de lo social, que tras la declaración del concurso pierde las competencias ejecutivas, no impide su pronunciamiento declarativo preconcursal.

En consecuencia, controversias de mucha enjundia, no solo jurídica, sino también económica, e incluso social, como son los múltiples supuestos de sucesión empresarial, los casi omnipresentes grupos de empresa y otras situaciones análogas, siguen presas del vicio que se quería evitar: el tristemente célebre «peregrinar de jurisdicciones». Esto es, a día de hoy, y pese a las sucesivas reformas legislativas y la clara voluntad clarificadora del legislador, siguen peregrinando respuestas atrayentes entre ambos órdenes, en supuestos de aspectos críticos de transmisión de empresa, con diferentes e influyentes pronunciamientos judiciales, cuyas decisiones tanta repercusión conllevan de cara a responsabilidades legales y contractuales.

2. EL CASO: SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

El trabajador prestó servicios para la empresa inicialmente concursada hasta la fecha de extinción de su contrato de trabajo y el de otros 14 trabajadores, en Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Bilbao de 4 de octubre de 2013, en el contexto del concurso de acreedores. La actividad de la empresa ha sido continuada por otra empresa en el marco de una transmisión de empresa mediante compra de la unidad productiva de la concursada en funcionamiento, en cuya fase de liquidación el Juzgado de lo Mercantil emitió auto declarando que la mercantil adquirente se subrogaba en las relaciones de los 14 trabajadores listados, entre los que no se hallaba el demandante recurrente; en dicho auto se acordó la no subrogación de la empresa adquirente en la posición de deudora de los créditos impagados al FOGASA, a la TGSS y a la Hacienda pública. Mediante auto del mismo Juzgado de lo Mercantil, y en incidente concursal laboral, se ha declarado su falta de competencia jurisdiccional para estudiar la acción individual de un trabajador frente a la empresa inicialmente no concursada y ahora adquirente o sucedida. No consta un posible recurso de suplicación ante la Sala de lo Social.

Paralelamente el trabajador ha planteado demanda ante el Juzgado de lo Social n.º 10 de Bilbao, que dicta Auto de 14 de noviembre de 2013 declarando de oficio la incompetencia del orden jurisdiccional social para conocer de una demanda de despido que formula tal trabajador para hacer valer su derecho de prioridad de permanencia frente a la empresa concursada y frente a la entidad que ha continuado la actividad. La Sala analiza el recurso del trabajador que viene a sostener que se ha operado una transmisión de empresa según el artículo 44 del ET y que no se ha respetado su prioridad de permanencia en la empresa derivada de su condición de representante del personal. Se desestima el recurso y se confirma el auto impugnado.

3. DOCTRINA SENTADA: POSICIÓN JUDICIAL RESPECTO AL MARCO LEGAL

La Sala razona que el orden competente es el Mercantil por las siguientes razones: a) porque esta cuestión de la supuesta inobservancia de las reglas de permanencia por el juez del concurso en el auto de extinción colectiva ha de hacerse valer ante el mismo órgano por el incidente del artículo 195 de la [Ley 22/2003](#), según dispone el artículo 64.8 de la misma norma; b) que cuál sea el orden competente no puede ser exceptuado por el hecho de pretenderse hacer valer la

preferencia frente a empresa no concursada –la supuesta sucesora–, puesto que la «sucesión» no se produjo tras el auto extintivo, sino en el seno del propio procedimiento concursal antes de la extinción; c) que la determinación de si hubo sucesión del artículo 44 del ET debe ser cuestión a plantear en el ámbito del concurso y resuelta por el mismo Juzgado de lo Mercantil.

Se trata del estudio de las consecuencias jurídicas y legales para con la extinción contractual laboral de un trabajador representante de los trabajadores (preferencia o prioridad en permanencia), de la transmisión empresarial efectuada en el ámbito del concurso con sucesión concursal declarada y salvaguardada, distinta de una sucesión laboral común (art. 44 ET) al margen de lo concursal. Existe una falta de respuesta judicial efectiva en el actuar de ambas jurisdicciones, pues el Juzgado de lo Mercantil ha declinado su competencia con reenvío a lo Social, y ahora la Sala de lo Social del TSJ hace lo propio e inverso, avocando al particular hacia un claro Conflicto Negativo de Jurisdicción.

4. TRASCENDENCIA PRÁCTICA DE LA SENTENCIA Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN COMO JURISPRUDENCIA

Al margen de la inexistente respuesta judicial al tema de fondo referido a esa extinción del contrato de trabajo del representante de personal tras la sucesión o transmisión de empresa, con evidente perjuicio del procedimiento y para el justiciable, el pronunciamiento competencial Social deviene evidente. Las consecuencias de una sucesión empresarial en lo laboral (clásica o de actividad/plantilla, del art. 44 ET y doctrina de la jurisprudencia comunitaria), difieren de las habidas en el ámbito concursal (se ha adquirido en el concurso). Pues a la habitual competencia del juez social (por ejemplo la STS, Sala de Conflictos, de 21 de junio de 2007) se opone la exigencia de pronunciamiento por lo mercantil, que es quien declara la sucesión-transmisión empresarial.

La Doctrina Jurisprudencial Social se aplica en sucesiones especiales. Es el caso, por ejemplo, de las recientes SSTs de [25 y 26 de septiembre de 2012](#), recs. núms. 3023 y 4150/2011, respectivamente, relativas al tema, clásico pero hoy especialmente actual de adquisición por Banco y venta judicial, donde tampoco hay Litispendencia o Cosa Juzgada con el ámbito mercantil. No obstante, debe completarse con la importante conclusión de la doctrina concursal referida a que no habría sucesión empresarial, eso sí, con las salvaguardas y pronunciamientos que expresamente haga el juez del concurso. Así lo sostuvo la importante [STS, Sala 4.ª, de 25 de septiembre de 2008](#) –rec. núm. 2362/2007–, recogiendo una posición interpretativa precedente –[STS, Sala 4.ª, de 15 de abril de 1999](#), rec. núm. 734/1998– y mantenida posteriormente –[STS, Sala 4.ª, de 11 de abril de 2001](#), rec. núm. 1245/2000.

En suma, se da continuidad, así, a una copiosa jurisprudencia en torno a la transmisión de empresa concursada y el efecto de la sucesión de plantilla, lo que también pone de manifiesto claramente la continuidad de situaciones de crisis del empleo para las que la jurisprudencia se ve abocada de continuo a dar soluciones. Las doctrinas de suplicación se ven permanentemente obligadas, pues, a afrontar temas tan candentes y de no fácil solución como estos. En el caso del País Vasco, puede verse por su interés singular y por la trayectoria que reflejan las SSTSJPV de 22 de noviembre (rec. núm. 2226/2011), 5 de abril (rec. núm. 697/2011) y 1 de marzo de 2011 (rec. núm. 78/2011) y 15 de octubre de 2013 (rec. núm. 1764/2013).