

Laboral

# Un despido colectivo tácito, una subrogación laboral y un concurso de acreedores: conflicto de competencias

Las consecuencias de operaciones mercantiles no resueltas en el ámbito empresarial pueden extender sus efectos a los contratos laborales.

Si en el transcurso judicial de la primera disputa se produce la extinción colectiva de los contratos laborales, se cuestiona una posible subrogación laboral y se declara un concurso de acreedores, la controversia acerca de la responsabilidad laboral empresarial se halla garantizada.

## LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria  
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. La competencia entre el orden social y el orden civil (concurzal) ha supuesto siempre un foco de conflictos que parecía resuelto, tanto en las versiones anteriores de la Ley Concursal (LC) como en la vigente, al declarar la competencia «exclusiva y excluyente» del juez del concurso, especialmente en materia de subrogación laboral ante la transmisión de empresa o unidad productiva (art. 52.1.4.ª LC). Asimismo, se defiende este tipo de competencia —exclusiva y excluyente— en diferentes acciones sociales, entre ellas, el despido de las personas trabajadoras, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que, conforme a la legislación laboral y a lo establecido en esta ley concursal, tengan

carácter colectivo, ex artículo 53.1 de la Ley Concursal.

Con todo, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo venía defendiendo que, efectivamente, cuando se trata de cuestionar la validez de un despido acordado en el seno del concurso, es necesario actuar (individual o colectivamente) ante el Juzgado de lo Mercantil, incluso aunque se cuestione la presencia de un grupo de empresas. Sin embargo, la competencia exclusiva del juez del concurso desaparece cuando se trata de una reclamación laboral dirigida frente a quienes no son sujetos concursados. La excepcionalidad de la atribución competencial al juez del

concurso juega en favor de la jurisdicción social cuando no aparezca una norma explícita que le asigne el conocimiento de determinado asunto.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre del 2023, Jur. 367298, introduce un elemento adicional de complejidad cuando se trata de un despido tácito acaecido en el seno de una transmisión de empresas. En atención a los hechos descritos en la sentencia, la empresa A venía explotando las instalaciones de un parque de atracciones desde 1972 y aparecía como empleadora de las personas afectadas por la demanda de despido. La empresa A vendió a la empresa B una serie de inmuebles y de acciones, así como todos los elementos integrantes de la explotación de la actividad inherente al funcionamiento del parque en cuestión a través de un convenio marco en el 2007, año en el que se firmó la escritura pública de compraventa. Tras varios requerimientos, en el año 2012, la empresa B demandó a la empresa A pidiendo que se la condenara al otorgamiento de escritura pública de entrega y posesión de los bienes vendidos, así como a cumplir otras obligaciones, como la de especificar las personas trabajadoras que prestaban servicios en el parque. El Juzgado de Primera Instancia estimó dicha demanda en el año 2017; el recurso de apelación interpuesto por la empresa A fue desestimado en el 2018 por la Audiencia Provincial y, en el 2021, se resolvió, también con desestimación, el recurso de casación interpuesto por la empresa A ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Por su parte, la empresa A solicitó y obtuvo resolución de la autoridad laboral en marzo del 2020 para suspender contratos de trabajo, reducir jornada y jubilar parcialmente aduciendo fuerza mayor asociada a la pandemia. Unos meses más tarde, en julio del 2020, el Juzgado de lo Mercantil declaró

en concurso necesario a la empresa A. Asimismo, la empresa B constituyó como socio único la mercantil Parque Tívoli en marzo del 2021, empresa a la que transmitió todos sus derechos en relación con las sentencias mercantiles ya dictadas y que se personó en el proceso concursal. El expediente de regulación temporal de empleo (ERTE) iniciado en marzo del 2020 por la empresa A finalizó en octubre del 2021, pero la actividad no se reanudó y los trabajadores no se reincorporaron a sus puestos de trabajo, por lo que presentaron las demandas por despido que dieron origen a la sentencia objeto de análisis. En enero del 2022 el Juzgado de lo Mercantil dictó un auto por el que autorizaba el cese de la actividad de la empresa A, consistente en la explotación del parque de atracciones, y requería a Parque Tívoli la comunicación sobre su intención de reanudar o no la actividad del parque. En marzo del 2022, el citado juzgado dictó una providencia por la que se entendía que la respuesta era negativa con relación a la continuación de la explotación. Finalmente, en mayo del 2022, la administración concursal solicitó la apertura de la fase de liquidación por cese total de la actividad y la extinción colectiva de todos los contratos de trabajo de la empresa concursada.

2. La reclamación laboral de las personas trabajadoras se resuelve en suplicación con la declaración de incompetencia de jurisdicción por parte del orden social. Estima el Tribunal Superior de Justicia que el criterio en virtud del cual el orden social ha de ser competente cuando la reclamación se extiende a empresas no concursadas sólo cabe apreciarlo en relación con la reclamación del salario o la indemnización derivada del despido colectivo, no cuando se impugna la resolución extintiva de los contratos de trabajo. Una tesis que no convence de contrario por entender que la Sala de lo Social ha estimado claramente en su Sentencia del Tribunal Supremo

de 2 de julio del 2020, Ar. 3123, como el orden social es competente cuando se demanda a la vez a empresas que no están en concurso y a empresas que sí lo están. En este caso, y siguiendo la cadena de transmisiones expuestas, Parque Tívoli es el empleador desde que se produce la subrogación y, al no hallarse en concurso, se entendería, siguiendo la doctrina expuesta, que la competencia corresponde a la jurisdicción social, ya que dicha empresa no forma parte de la masa activa de la concursada.

Una tesis controvertida, como demuestra la presentación de dictámenes con planteamientos contrapuestos. Por una parte, el representante del ministerio fiscal emite un dictamen a favor de la incompetencia de la jurisdicción social con base en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio del 2017, Ar. 3072, y en los artículos 53 y 169 de la Ley Concursal. Sin embargo, la representante del ministerio fiscal ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo estima en su informe, tomando como referencia el Auto de la Sala de 21 de diciembre del 2022, Jur. 45666, que compete al orden social conocer de la posible sucesión de empresa entre la empresa A y la empresa B, estando en concurso sólo la primera de ellas, en virtud de la adquisición de la explotación del parque en el año 2007, no habiéndose producido el concurso de la empresa A hasta el 2020. Entiende, por lo demás, que no se produce una carencia sobrevenida de objeto porque la extinción colectiva en el seno del concurso no es incompatible ni afecta al despido colectivo objeto de la demanda, que tiene su origen en la finalización del anterior expediente de regulación temporal de empleo y en la situación de las personas trabajadoras que se vieron afectadas por él y que no fueron reincorporadas a sus puestos de trabajo como preceptivamente requiere la norma laboral al finalizar el periodo de suspensión contractual.

Y, precisamente con esa base contradictoria, la Sala de lo Social intenta rechazar la referencia a doctrina previamente dictada por ella misma, interpretando que la base fáctica y jurídica son distintas. Así, en su Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de febrero del 2015, Ar. 776, la Sala admitiría la competencia del Juzgado de lo Mercantil 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 resolutoria. Mas estima que se trata de un supuesto distinto al que aquí se plantea, toda vez que entonces se discutía si el Juzgado de lo Mercantil podía conocer de una solicitud de extinción colectiva de relaciones laborales cuando ésta afectaba a quienes tenían pendiente una acción por extinción causal de su propia relación laboral ante el Juzgado de lo Social. Pero ahora lo que se persigue es una reclamación frente a un despido colectivo tácito, no planteándose problema alguno sobre la pendencia individual de acciones, sino acerca de la situación jurídica en que se encuentra la empleadora (y sus eventuales sucesoras).

Tampoco se admite la aplicación de la doctrina derivada de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio del 2017, Ar. 3072, en la que, impugnado el auto dictado por el juez de lo mercantil en el que acordaba la extinción de los contratos, se confirma que el cauce ha de ser el del proceso concursal, sin perjuicio de que el recurso indicado sea el de suplicación. Porque el supuesto allí resuelto es distinto al actual, toda vez que aquí no se trata de la impugnación de un despido colectivo concursal acordado por el Juzgado de lo Mercantil, «sino ante una realidad espontánea, por así decirlo, que aparece de manera informal. La acción no se dirige contra una previa decisión judicial, ni siquiera frente a una decisión empresarial formalmente

dirigida a dar por terminados los contratos de trabajo» (STS de 14 de septiembre del 2023, Jur. 367298, FJ 4).

Del mismo modo, y aun cuando pudiera parecer la solución más próxima al problema aquí analizado, la Sala de lo Social descarta asimismo la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio del 2020, Ar. 3123, ya que se entiende que allí la preferencia del orden social viene dada porque no se cuestiona un despido colectivo como tal, sino una eventual subrogación posterior a él. Pero ahora no se plantea una extinción concursal de los contratos de trabajo y una posterior transmisión de la empresa con aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. «Lejos de ello, lo que ha habido es una empresa concursada que insta un ERTE y a su finalización deja de proporcionar ocupación efectiva. Puesto que la acción ejercida es la de despido y quien aparece como empleador en el momento de finalizar el ERTE se encuentra en concurso, por más que se haya traído como codemandadas al binomio de empresas aparentemente sucesoras, el caso no puede considerarse similar al invocado como precedente». En este caso, no existe una declaración de despido colectivo concursal, sino que el debate se centra en la eventual existencia de un despido en una empresa concursada, aunque aparezcan también otras —no concursadas— como demandadas. Por consiguiente, entiende la Sala, «ninguna de las resoluciones invocadas afronta un supuesto similar al presente: se demanda por despido colectivo cuando el empleador está en concurso; la eventual extinción de los contratos deriva de una falta de ocupación efectiva y pocos días antes de que el Juzgado de lo Mercantil autorice el cese definitivo de la actividad productiva; una confusa y muy anterior operación traslativa de la propiedad no ha sido consumada antes de que se presenten

las demandas» (STS de 14 de septiembre del 2023, Jur. 367298, FJ 4).

3. Dos cuestiones se superponen en esta controversia, la del despido colectivo tácito y la de la subrogación empresarial. Con relación al primero, y admitiendo que el artículo 53.1 de la Ley Concursal atribuye al juez del concurso la competencia para conocer de la acción del despido colectivo conforme a la legislación laboral y a lo establecido en esta ley, la Sala interpreta que «es verdad que el legislador mercantil está pensando en que el juez del concurso resuelva sobre una petición expresa de la empresa o de la administración concursal, o incluso de los propios representantes de los trabajadores. Pero también resulta innegable que la norma contiene una remisión a la legislación laboral y que el despido colectivo tácito posee plena carta de naturaleza en ella». Desde esa perspectiva el juez de lo social es competente sólo para conocer de los despidos colectivos anteriores al concurso, mientras que la solución es inversa cuando la extinción sea posterior, como en el presente caso. «Ello debe ser así también cuando estemos ante un despido colectivo tácito pues ni el legislador lo excluye, ni es razonable que el empleador, al actuar de uno u otro modo (transparente o informal), pueda determinar la competencia y normas aplicables a la terminación de los contratos de trabajo» (STS de 14 de septiembre del 2023, Jur. 367298, FJ 4). Por lo tanto, si el despido colectivo tácito se produjera tras el concurso, correspondería al juez del concurso su conocimiento, pero, si se hubiera producido con anterioridad, la competencia recaería en el orden social.

Por lo que se refiere a la segunda cuestión planteada, se estima que, ante el juez del concurso, los sujetos colectivos puedan introducir pretensiones sobre la existencia de fenómenos empresariales complejos, ex artículo 175.2 de

la Ley Concursal. En atención a éste, «en caso de que los representantes de los trabajadores o la administración concursal soliciten al juez la participación en el periodo de consultas de otras personas naturales o jurídicas que indiciariamente puedan constituir una unidad de empresa con la concursada, podrán interesar el auxilio del juzgado que se estime necesario para esa comprobación. Igualmente, para el caso de unidad empresarial, y a efectos de valorar la realidad económica del conjunto empresarial, se podrá reclamar la documentación económica consolidada o la relativa a otras empresas». De ello se deduce que los efectos de las decisiones del juez del concurso que posean dimensión colectiva también serán de su competencia. Y, así, «el esquema competencial delineado, aunque complejo y confuso como hemos indicado otras veces, incorpora una flexible regla para que el órgano judicial encargado de su gobierno pueda tener en cuenta factores como los puestos de relieve por las demandas y recursos que ahora resolvemos» (STS de 14 de septiembre del 2023, Jur. 367298, FJ 4).

Con estos precedentes, la Sala tiene en cuenta cuatro elementos fácticos que subraya especialmente:

- a) la empresa A es quien ha venido explotando el parque de atracciones hasta el 2022, fecha en la que se ha autorizado el cese de la actividad;
- b) la empresa A, desde el 2020, se halla en situación de concurso;
- c) al presentarse la demanda, las personas empleadas afectadas seguían siéndolo de la empresa A;
- d) la administración concursal de la empresa A es la que solicita al juez del concurso

la extinción colectiva de todos los contratos un día antes de la celebración del juicio.

Y acepta que «viene admitiendo la competencia del Juzgado de lo Social en reclamaciones dirigidas frente a la empleadora formal y frente a otras no concursadas». E introduce un matiz, porque admite que «lo hemos hecho respecto de reclamaciones sobre salarios o indemnizaciones, o sobre las consecuencias de una extinción judicialmente acordada, pero no cuando se esté impugnando la resolución extintiva de los contratos de trabajo. Aquí se trata de reclamar frente a un despido colectivo que acaece mientras la empleadora está en concurso. En ese escenario es donde pueden tenerse en cuenta las conexiones de la empresa concursada con otras empresas y su eventual responsabilidad en uno u otro sentido». Pues, «en nuestro caso, insistamos, no es dudoso que la empleadora está en situación concursal y que las demandas consideran que ha incurrido en un despido colectivo tácito [...]. En nuestro caso el concurso preexiste al eventual despido colectivo y a los hitos procesales posteriores, lo que refuerza la idea de que la norma no ha querido que el litigio sobre el propio despido colectivo sea residenciado en órgano diverso al Juzgado de lo Mercantil» (STS de 14 de septiembre del 2023, Jur. 367298, FJ 4).

4. Quizá la clave del supuesto se halle precisamente en dos afirmaciones concurrentes de la Sala en referencia, por un lado, a la confusa operación traslativa de la propiedad que «no ha sido consumada antes de que se presenten las demandas» y, por otro, a la «eventual extinción de los contratos (derivada) de una falta de ocupación efectiva» o despido tácito.

Porque, efectivamente, la operación mercantil de transmisión de activos y bienes se efectúa

cuando se inscribe en escritura pública la compraventa en cuestión. Es cierto que la transmisión efectiva no se ejecuta porque la vendedora no pone a disposición de la compradora la infraestructura correspondiente, lo que genera un conflicto judicial que comienza en el 2007 con la compraventa y finaliza, en el 2021, con la sentencia dictada en casación por la Sala de lo Civil. Ante esta falta de ejecución, la vendedora sigue ejerciendo la actividad, lo que supone que las personas trabajadoras sigan prestando sus servicios —como, por cierto, deberían seguir haciendo si se hubiera producido la traslación de bienes y acciones, en atención a lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores—. La «inactividad» laboral sobreviene con la pandemia, a partir de marzo del 2020, y ya no se reanuda, pues, finalizada la suspensión contractual, no vuelve ya a operar la actividad productiva para la que prestaban servicios los trabajadores. Pero esta parálisis no se produce tras la declaración de concurso (en enero del 2022), sino antes, en octubre del 2021, que es cuando

se extingue el expediente de regulación temporal de empleo; no se reanuda la actividad y se presentan demandas por despido por parte de cada persona trabajadora afectada. El «despido tácito» es éste y no el que se produce con posterioridad cuando, en mayo del 2022, iniciada la fase de liquidación, se tramita la extinción colectiva de unos contratos que ya habían sido extinguidos de forma tácita porque los trabajadores no habían sido reincorporados tras la extinción del expediente de regulación temporal de empleo. Se salvaría así la cuestión de la subrogación laboral que, por lo demás, debería considerar que el conflicto judicial subyacente sobre las operaciones mercantiles no puede afectar a las relaciones laborales que, en atención a la legislación laboral, han de ser preservadas de cualquier vicisitud judicial que recaiga sobre el tráfico de compraventa empresarial. Con todo, y al margen de la solución alcanzada, parece que aún existe disputa sobre los efectos en el concurso de decisiones laborales adoptadas antes de su declaración.