

ANÁLISIS



Laboral

La acción de jactancia laboral y el concurso de acreedores en el despido colectivo

Producido el despido con posterioridad a la declaración del concurso, aunque haya sido con un día de diferencia, corresponde al juez del concurso cualquier acción de impugnación o de calificación, aunque el despido haya sido tramitado y concluido ajeno a dicha declaración.

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. El artículo 124 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social contiene el procedimiento de impugnación ante los despidos colectivos de la empresa. Uno de los aspectos regulados en esta normativa es precisamente que, cuando la decisión extintiva no haya sido impugnada por los sujetos legitimados o por la autoridad laboral, transcurrido el plazo de caducidad de veinte días para el ejercicio de la acción por los representantes de los trabajadores, el empresario, en el plazo de veinte días desde la finalización del plazo anterior, podrá interponer una demanda con la finalidad de que se declare ajustada a Derecho su decisión extintiva. La presentación de la demanda por el empresario suspenderá el plazo de caducidad de la acción individual del despido. Se trata, precisamente, de la acción de jactancia que permite a la empresa obtener una calificación favorable al despido colectivo y evitar posteriores reclamaciones.

En principio, nada impediría tramitar esta solicitud también en fase concursal, aunque pueden plantearse problemas aplicativos de interés como los que resuelve (parcialmente) la Sentencia del Tribunal Supremo 747/2026, de 22 de septiembre. En ella se cuestiona la competencia de la jurisdicción social para conocer de una demanda de jactancia presentada por la empresa justo un día después de haber sido declarada la empleadora en concurso. En concreto, el día 26 de mayo la empresa comunica a la representación legal de los trabajadores el inicio del trámite de despido colectivo, a la vista de las adversas circunstancias económicas por las que atraviesa. A partir de dicho momento, se producen tres reuniones en el periodo de consultas que culminan con la decisión de la empresa de proceder al despido colec-

tivo con efectos de 30 de junio; tal decisión se comunica a la representación legal de los trabajadores el 26 de junio, día en que también la empresa comunica el despido colectivo a la autoridad laboral.

La empresa había sido declarada en situación de concurso mediante auto del Juzgado de lo Mercantil el 25 de junio. Durante el mes de julio se presentaron demandas individuales solicitando la declaración de improcedencia de los despidos efectuados. En agosto, la empresa presenta ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia una demanda en materia de despido colectivo por la que solicita que se declare ajustada a Derecho su decisión. La demanda de la empresa es rechazada por el Tribunal de Superior de Justicia por incompetencia de jurisdicción, por entender que, en atención a lo dispuesto en el artículo 170 de la Ley Concursal, la competencia corresponde al Juzgado de lo Mercantil, toda vez que la demanda ha sido presentada una vez declarado el concurso. Hasta el 9 de octubre no se acuerda por incidente concursal la extinción de los contratos de trabajo de los trabajadores de la empresa concursada.

2. La Sentencia del Tribunal Supremo 747/2026, de 22 de septiembre, considera que lo único relevante a efectos de adoptar una decisión es que el concurso se declaró mediante auto de 25 de junio; que la empresa acordó el despido colectivo al día siguiente, el día 26, con efectos del día 30, habiendo notificado la decisión a la autoridad administrativa el mismo día 26, y que la demanda de jactancia de la empresa se presenta el 11 de agosto. Pues bien, es cierto que el artículo 53 de la Ley Concursal señala lo siguiente:

La jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente para 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 estable-

en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores y en el Reglamento que desarrolla el procedimiento de despido colectivo.

Por esta razón, distingue tres situaciones diferentes derivadas todas ellas de la Ley Concursal:

- La primera, cuando la empresa no ha iniciado previamente ningún trámite encaminado a adoptar una medida extintiva colectiva, ni por tanto se ha tomado tal decisión, en cuyo caso resulta aplicable el artículo 169 de la Ley Concursal («Declarado el concurso, 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, se tramitarán por las reglas establecidas en esta Subsección cuando tengan carácter colectivo», siendo esto compatible con que «[e]n todo lo no previsto en esta Subsección se aplicará la legislación laboral»). Es decir, declarado el concurso, sólo puede darse lugar a los trámites de un despido colectivo ante el juez del concurso y por los cauces de la Ley Concursal.

- La segunda se traduce en que la empresa haya comenzado los trámites de un despido colectivo, pero sin adoptar la correspondiente decisión antes de que se declare el concurso. En tal caso, y tal como señala el artículo 170.1 de la Ley Concursal en relación con las medidas colectivas en tramitación,

Cuando la empresa no ha iniciado ningún trámite para el despido colectivo ni, por tanto, ha adoptado ninguna decisión, resulta competente el juez del concurso

cido en esta ley, tengan carácter colectivo, así como de las que versen sobre la suspensión o extinción de contratos de alta dirección.

Por consiguiente, una vez declarado el concurso, sólo el juez de lo mercantil puede acordar la extinción colectiva de relaciones laborales en las empresas concursadas. Sin embargo, entiende la Sala de lo Social que esta tajante declaración, que atribuye al juez del concurso una jurisdicción exclusiva y excluyente en la materia indicada, debe confrontarse con situaciones complejas, entre otras, las derivadas de las especialidades en la tramitación de los despidos colectivos tal como se diseña

«[s]i a la fecha de la declaración del concurso el empresario hubiera iniciado los trámites para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contratos o la reducción de jornada, de carácter colectivo, el concursado lo pondrá inmediatamente en conocimiento del juez del concurso». En el caso de que aún no se hubiera

previstos en la propia Ley Concursal y convalidando los trámites previos.

- Y, en tercer término, la Ley Concursal se refiere en el artículo 170.2 al supuesto de que, tras los correspondientes trámites, se hubiera alcanzado ya un acuerdo o se hubiera adoptado la decisión extintiva antes de la declaración del concurso: «Si a la fecha de la declaración del concurso ya se hubiera alcanzado un acuerdo o se hubiera notificado a la decisión adoptada con relación a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, al traslado, al despido, a la suspensión de contratos o la reducción de jornada, de carácter colectivo, corresponderá a la administración concursal la ejecución de tales medidas». Como puede observarse, cuando la decisión extintiva se ha tomado antes de la declaración del concurso, entonces se da por buena aquella decisión y se atribuye a la administración concursal la ejecución de las medidas.

Pero, además, en cuanto a las acciones procesales previstas en la Ley Concursal, existen, en opinión de la Sala, dos situaciones claramente diferenciadas:

- Por una parte, para las acciones ya ejercidas con anterioridad a la declaración del concurso, el artículo 170.3 de la Ley Concursal establece que «[s]i al tiempo de la declaración de concurso el acuerdo o la decisión empresarial hubieran sido impugnados ante la jurisdicción social, el procedimiento

Si, al tiempo de la declaración de concurso, la decisión empresarial ha sido impugnada ante la jurisdicción social, el procedimiento continuará ante ésta

alcanzado un acuerdo o no se hubiera notificado la decisión empresarial, «dentro de los tres días siguientes al de la comunicación, el letrado de la Administración de Justicia citará a comparecencia a los legitimados para exponer y justificar, en su caso, la procedencia de continuar con la tramitación de las medidas colectivas, conforme a lo previsto en esta Subsección. Las actuaciones practicadas hasta la fecha de la declaración de concurso conservarán su validez en el procedimiento que se tramite ante el juzgado». En este supuesto, la Ley Concursal prevé que se ponga en conocimiento del Juzgado de lo Mercantil lo actuado hasta el momento de la declaración del concurso, encomendando a su decisión su continuidad, ya de acuerdo con los trámites

continuará ante los órganos de esta jurisdicción hasta la firmeza de la correspondiente resolución».

- Y, por otro lado, para las acciones que se ejerzan con posterioridad a la declaración del concurso, se prevé en el artículo 136 de la Ley Concursal que «[d]esde la declaración de concurso y hasta la fecha de eficacia del convenio o, si no se hubiera aprobado convenio o el aprobado se hubiera incumplido, hasta la conclusión del procedimiento: 1.º Los jueces del orden civil y del orden social no admitirán a trámite las demandas que se presenten en las que se ejerciten acciones que sean competencia del juez del concurso, previniendo a las partes que usen de su derecho ante este último». Esto significa, según la Sala, que las acciones de naturaleza laboral ya ejercidas antes de la declaración del concurso se mantienen en el ámbito de la jurisdicción social, en lo que no es más que una manifestación de la *perpetuatio iurisdictionis* a la que se refiere el artículo 411 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por el contrario, todas las acciones de la misma naturaleza que se ejerzan con posterioridad al referido momento que sean competencia del juez del concurso no podrán ser conocidas ya por la jurisdicción social.
3. Reconoce la Sala de lo Social que, en anteriores ocasiones, se ha atribuido competencia en supuestos de ejercicio de acciones relativas a despidos colectivos previos, considerando que la competencia era de la jurisdicción social si la decisión extintiva se producía antes de la declaración del concurso. Así, la sentencia del Tribunal

Supremo de 26 de enero del 2015 entendería que, «[s]iendo esto así, el dato fundamental que ahora nos interesa para la atribución de la competencia a uno u otro órgano jurisdiccional es el de la fecha del despido de los trabajadores en relación con la fecha de declaración de la empresa en estado de concurso, pues si el despido se produce antes de la declaración del concurso es claro que la competencia deberá atribuirse a la Sala de lo Social, y si, por el contrario, aquella extinción ocurre con posterioridad a dicha declaración concursal, la competencia para dilucidar sobre la nulidad o procedencia de los despidos se desplaza a favor del juez de lo mercantil» (FJ 3).

En idéntico sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 867/2016, de 19 de octubre, al pronunciarse sobre el derecho individual del trabajador a estar cubierto por el convenio especial de la Seguridad Social, cuestión que formaba parte de las condiciones del despido colectivo acordado antes de la declaración del concurso. Bien es cierto que ninguno de estos pronunciamientos se efectuó con la legislación concursal vigente, lo que, por otra parte, no parece importar a la Sala de lo Social, toda vez que, como expone en su sentencia, la anterior Ley Concursal contenía, en lo que ahora interesa, previsiones de igual sentido a las ya expuestas.

Para adoptar una decisión, la Sala ofrece una aclaración, advirtiendo que lo que señala el vigente artículo 136 de la Ley Concursal es que, desde la declaración del concurso, no se admitirán a trámite por los jueces civiles y sociales las demandas que se presenten en las que se ejerzan acciones que sean competencia del juez del concurso. Mas lo que aquí se

cuestiona es qué debe entenderse por *acciones de la competencia del juez del concurso*, y es en este punto el que inciden los precedentes de la Sala; si el despido colectivo ya se acordó antes del concurso, entonces las acciones dirigidas a su impugnación o calificación son competencia de la jurisdicción social, y de la mercantil en caso contrario. De este modo, antes de la declaración del concurso, la tramitación de un despido colectivo se rige por lo dispuesto tanto en la ley como en su reglamento de aplicación, en virtud de los cuales existe una fase de consultas y una posterior decisión empresarial, al margen de que exista o no acuerdo con la representación legal de los trabajadores. Estos trámites se desarrollan sin tutela externa, sin perjuicio del posterior control de la autoridad laboral y de la intervención judicial en caso de impugnación. Sin embargo, si existiera declaración del concurso, la medida extintiva colectiva sólo podría adoptarla el propio juez de lo mercantil, ex artículos 171 y siguientes de la Ley Concursal. Resulta claro, pues, que «cuando el artículo 136 de la Ley Concursal (al igual que la anterior Ley 22/2003), dice que tras la declaración del concurso las demandas competencia del juez del concurso sólo pueden conocerse por éste, está pensando en que las acciones así ejercitadas, cuyo conocimiento se reserva al juez de lo mercantil, derivan de la adopción de decisiones en el propio seno del concurso y conforme a la regulación que le es propia» (FJ 2).

Pues bien, en este caso, concurre una anomalía, según expone la Sala, y es que, estando en trámite el periodo de consultas previo al despido colectivo y declarado el concurso el día 25 de junio, no se cumplieron las prevenciones expuestas, lo cual

hubiera implicado la necesaria comunicación al juez del concurso a tenor del artículo 170.1 de la Ley Concursal para decidir sobre la continuidad de lo actuado, sino que se acordó el despido colectivo el día siguiente, el 26 de junio. Mas esta situación irregular no puede alterar los criterios que vienen siendo aplicados por la Sala. «En efecto, producido el despido colectivo con posterioridad a la declaración del concurso, aunque haya sido con un día de diferencia, la competencia del juez del concurso es ya exclusiva y excluyente para conocer de las acciones de impugnación o de calificación presentadas en relación con dicho despido, aunque el mismo no se haya tramitado por los trámites específicos de la Ley Concursal, en cuanto cualquier otra incidencia posterior deberá someterse a las previsiones de dicha ley, con las necesarias adaptaciones, en su caso» (FJ 2).

Por consiguiente, deben aplicarse las normas establecidas en los artículos 170.3 y 136 de la Ley Concursal, respectivamente. Porque, aunque no se haya cumplido la previsión normativa de que una empresa no adopte la decisión de despedir colectivamente tras la declaración del concurso, si la impugnación o calificación de la decisión empresarial extintiva, posterior a la declaración del concurso, se promueve también con posterioridad a dicho momento, al ser todo lo relativo a la extinción colectiva de relaciones laborales materias atribuidas a la competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso a tenor del artículo 53 de la Ley Concursal, entonces sólo la jurisdicción mercantil podría pronunciarse sobre la pretensión ejercida. Una solución distinta implicaría, a juicio de la Sala, «dejar en manos de la empresa, ya fuera por dejación de la diligencia exigible

en el seguimiento de los trámites del concurso, ya sea por oportunismo estratégico, la decisión de qué órgano judicial conoce en lo sucesivo de las cuestiones relacionadas con el despido colectivo, a pesar de que todas ellas son, como ya se ha dicho, de manera indisponible para las partes, competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso» (FJ 2). En todo caso, esta solución no prejuzga si la Ley Concursal permite el planteamiento por la empresa de la acción de jactancia, cuestión que corresponde dirimir, en su caso, al juez del concurso.

4. En una secuencia temporal, la solución no merece objeción alguna. Concurso el día 25, despido el día 26. Pero la secuencia es mucho más compleja, como admite la Sala, aunque luego la solución se simplifique. La empresa comienza a tramitar el despido colectivo el 26 de mayo; el 30 de mayo se constituye la comisión negociadora; los días 9, 17 y 25 de junio se celebran tres sesiones del periodo de consultas; éste finaliza sin acuerdo y al día siguiente, el 26 de junio, la empresa comunica el despido a cada trabajador afectado y, a la autoridad laboral, la decisión colectiva de despedir. El 25 de junio, el Juzgado de lo Mercantil dicta un auto en el que declara en concurso a la empresa por su estado de insolvencia actual; hasta el 9 de octubre, en incidente concursal laboral, el Juzgado de lo Mercantil no extingue los contratos laborales. En ese ínterin, los trabajadores han interpuesto demandas individuales durante el mes de julio en que solicitan la improcedencia de su despido; la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, también durante el mes de julio, ha emitido su informe en el que acepta la concurrencia de causas justificativas de la decisión empresarial, y

la empresa —como suele ocurrir en el orden social— ha interpuesto en el mes de agosto una acción de jactancia solicitando que el despido se declare ajustado a Derecho.

Del mismo modo que se tiene en cuenta la fecha del auto que declara el concurso, pero no se reconoce su notificación, la fecha sobre la decisión del despido es coincidente con aquella aun cuando su notificación se produzca un día después. Lo expuesto por la sentencia aclara que, si el despido se adopta antes del concurso, la competencia es del orden social y, si se decide con posterioridad, la competencia es del orden civil. Pero la tramitación de un despido colectivo, como ha podido comprobarse, no resulta simple y, de hecho, suele ser concurrente con la solicitud de un concurso, toda vez que las circunstancias económicas de insolvencia justifican uno y otro. Si el despido se ha decidido, se ha notificado y no ha sido impugnado colectivamente por los sujetos legitimados, el empresario puede solicitar la acción de jactancia para evitar una acumulación de demandas individuales, cada una de ellas con una suerte diferente. La solicitud de declaración como ajustado a Derecho evita tal consecuencia. De lo contrario, en la solución aquí defendida, los contratos laborales no se extinguen hasta el día 9 de octubre, generando un mayor perjuicio económico a una empresa ya quebrada. El artículo 136 de la Ley Concursal se refiere a nuevos juicios declarativos, pero éste no es «nuevo». Comenzó y se desarrolló antes de la declaración del concurso, aunque las notificaciones de uno y otro (despido y concurso) se solaparan. Los efectos declarativos del despido se iniciaron antes de la declaración del concurso o, al menos, de forma concurrente. Es probable que las

impugnaciones individuales fueran posteriores al concurso, pero el plazo para impugnar el despido colectivo por parte de los representantes de los trabajadores se inició el día del despido, y el de la acción

de jactancia del empleador, veinte días después de haber transcurrido el anterior. Temporalmente, la sentencia no es objetable. Teleológicamente, el planteamiento sí.