


Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931930

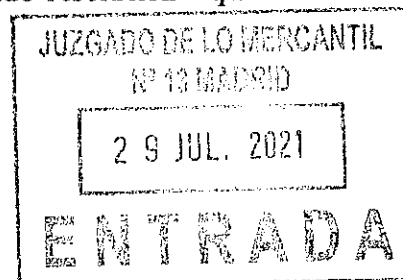
Fax: 914931958

34005430

NIG: 28.079.00.4-2020/0048015

Procedimiento Cuestión de Competencia 1/2021 Secc. 3
Materia:
DEMANDANTE: D./Dña. LUIS DE BUSTOS BENITO

DEMANDADO: GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD SA y otros 5

Dña. PALOMA MUÑIZ CARRION LETRADOA DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA DE LA SECCIÓN DE SALA Nº 3 DE Madrid, DOY FE Y TESTIMONIO:
Que en los autos arriba indicados se ha dictado resolución que literalmente dice:
Ilmos. Sres.
D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO
Dña. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN
D. JOSE IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ


En Madrid, a 12/07/2021, habiendo visto las presentes actuaciones esta Sección de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado el siguiente

AUTO Nº 19/21-F

En el procedimiento número Cuestión de Competencia 1/2021, seguidos a instancia de D. LUIS DE BUSTOS BENITO contra OMBUDS COMPAÑIA DE SEGURIDAD SA, BAKER TILLY CONCURSAL SLP, GRUPO CONTROL EMPRESA DE SEGURIDAD SA y FOGASA, y siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes


Madrid

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tras la declaración, por auto de 20 de julio de 2019, del concurso voluntario de la compañía OMBUDS SEGURIDAD, el Juzgado de lo Mercantil nº 13 de Madrid, tras solicitar el 24 de febrero de 2020 la administración concursal la extinción colectiva de toda la plantilla, dictó auto el 12/05/2020 acordando la extinción de los contratos en vigor, dividiendo al efecto a los trabajadores en tres grupos respecto a la fecha de la extinción de su contrato. Un primer grupo -Anexo I- cuyo contrato queda extinguido a la fecha del propio auto, un segundo grupo -Anexo II- cuya extinción se demora a la fecha en que "sus servicios ya no fueron necesarios" y en todo caso "en un plazo no superior a los 12 meses", y un tercer grupo -Anexo III- cuya extinción se aplazó hasta el 26 de junio de 2020, salvo que procediera con anterioridad la subrogación por terceras empresas, o sea, la extinción quedó condicionada a que no se hubiera producido la subrogación con anterioridad a tal fecha.

SEGUNDO. El demandante está incluido en este Anexo III y la empresa concursada le comunica el 10/06/2020 que causará baja en la empresa pasando subrogado a la nueva adjudicataria del servicio (EMT Lote 2) Grupo de Control con fecha de alta el 11/06/20.

TERCERO. El demandante envió un burofax a la nueva adjudicataria y, al no recibir respuesta alguna, se entendió despedido y presentó demanda judicial que tramitó el Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid que declaró su falta de competencia para resolver el litigio que entendió correspondía al Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid, indicándole la posibilidad de plantear incidente concursal tanto ordinario -art. 162 y stes. del TRLC- como incidente en materia laboral -art. 541 y stes. del mismo TRLC- y siguiendo tal indicación el demandante presentó demanda incidental ante el precitado Juzgado Mercantil alegando que conforme a los artículos 14 y 15 del Convenio Colectivo Estatal para Empresas de Seguridad tenía derecho a ser subrogado por Grupo Control y que, por lo tanto, era improcedente la extinción acordada por la empresa concursada, extinción que calificó como despido.

CUARTO. El Juzgado de lo Mercantil precitado decidió por auto de 25/05/21 declarar su falta de competencia objetiva y remitir las actuaciones ante esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia "a fin de que resuelva el conflicto de jurisdicción planteado". Los razonamientos jurídicos que expone son los siguientes:

«PRIMERO. Atribución de jurisdicción o competencia

La atribución de jurisdicción a un órgano judicial no es por sí sola bastante para que ese órgano conozca de una pretensión determinada y respecto de ella aplique el derecho objetivo. Es preciso, además, que una norma le atribuya el conocimiento de esa pretensión que es lo que viene a decir el art. 9.1 LOPJ cuando establece "los juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por ésta u otra ley." Surge así el concepto de competencia, esto es, el ámbito sobre el que el órgano ejerce su potestad jurisdiccional, es decir, aplica el derecho objetivo a un caso concreto. Para determinar esa competencia es necesario verificar, en primer lugar, si el órgano judicial tiene competencia objetiva para conocer de la materia y/o cuantía del pleito, así como de la fase en la que éste se encuentra (competencia funcional). Posteriormente, en un segundo momento, y verificado lo anterior, será cuando deba analizarse si dicho órgano judicial posee, además, competencia territorial, control que puede hacerse de oficio o a

instancia de parte.

SEGUNDO. Atribución de competencia laboral a favor del juez del concurso

El artículo 86 ter apartado primero y el art. 8 LC delimitan las competencias de los juzgados mercantiles sobre una base competencial esencialmente causal. En concreto, el citado precepto atribuye al juez mercantil, la competencia exclusiva y excluyente para conocer de los concursos del deudor, así como de todas las acciones civiles que, a partir de la declaración de concurso, se dirijan contra el patrimonio del concursado a fin someter a todos los acreedores a un mismo régimen jurídico y prelación de créditos. Asimismo, el juez del concurso será el único competente para conocer de las acciones de naturaleza laboral, que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión de los contratos de trabajo en vigor siempre que tengan carácter colectivo y se deban a causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Ahondando más en esta cuestión, declarado el concurso de acreedores, si fuera necesario adoptar medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores y tengan su causa en la propia situación de insolvencia, la concursada, la administración concursal o los legales representantes de los trabajadores, podrán pedir, al juez del concurso, que adopte las medidas de carácter colectivo necesarias, tendentes a la extinción de los contratos de trabajo, modificación de las condiciones laborales o suspensión (arts. 53 y 169 ss del TRLC).

Admitido a trámite, el juez del concurso convocará a las partes a un periodo de consultas que podrá durar 15 ó 30 días, según que la medida afecte a menos o a más de 50 trabajadores, respectivamente.

Si las negociaciones finalizan con acuerdo, el juzgado recabará informe a la autoridad judicial y, una vez recibido, el juez autorizará la medida colectiva salvo que aprecie dolo, coacción, o que no se ha negociado de buena fe (art. 181 TRLC).

Si el periodo de consultas finaliza sin acuerdo, se recabará el informe de la autoridad laboral y, una vez recibido, se dará traslado del mismo a las partes personadas para que puedan efectuar alegaciones, por escrito, por 3 días.

Evacuado el requerimiento, el juez resolverá mediante auto. Si aprecia que concurre la causa económica, técnica, organizativa o de producción alegada, adoptará la medida colectiva interesada (art. 182 TRLC).

Si no aprecia que concurra tal causa económica, desestimará la medida colectiva, pero lo que no podrá hacer es declarar que el despido es improcedente pues carece de jurisdicción para ello.

Lo que conviene destacar es contra el auto que acuerda la medida, los únicos que pueden recurrir en suplicación para rebatir la concurrencia o no de esa causa económica, técnica, organizativa o de producción son los legales representantes de los trabajadores (art. 171 TRLC), pero no los trabajadores a título individual, sin perjuicio de su derecho a presentar demanda de incidente concursal laboral, en el plazo de un mes, si quieren impugnar algún aspecto concreto de su relación laboral con la concursada, por ejemplo, su inclusión o exclusión del ERE, antigüedad, categoría profesional, erróneo cálculo de la



indemnización, salario base, etc. (art. 541 TRLC).

Fuera de estos supuestos, el juez del concurso carece de jurisdicción para conocer de las acciones de índole social, por mucho que se dirijan contra la concursada.

En este mismo sentido se pronuncia la reciente Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, Rec. 116/2018, de 29 de junio de 2020 (542/2020):

"Con arreglo a nuestra doctrina, cuando se quiere cuestionar la validez del despido acordado en el seno del concurso hay que accionar (individual o colectivamente) ante el Juzgado de lo Mercantil. Eso es así incluso si se desea plantear la existencia de un posible fenómeno empresarial de agrupación. Cuando sobreviene una extinción colectiva de carácter concursal a la previa, y pendiente de decisión judicial definitiva, la ejecución en materia de despido no puede omitir esa circunstancia. La competencia exclusiva del Juez Mercantil desaparece cuando se trata de una reclamación laboral dirigida frente a quienes no son sujetos concursados.

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."

TERCERO. Aplicación al caso de autos

Estamos ante una demanda de despido improcedente, que promueve un trabajador contra la concursada y la adjudicataria del servicio, cuya finalidad es que se declare que reunía los requisitos de los arts. 14 y 15 del convenio colectivo de seguridad para ser subrogado. Por tanto, como la empresa adjudicataria del servicio rechazó su subrogación, entiende el trabajador que el despido fue improcedente y por tanto, solicita la condena a su readmisión, o en su defecto, al pago de la indemnización que le corresponda.

Pues bien, conforme a la atribución de competencias previstas en la LOPJ y en el TRLC, este juzgado mercantil carece de competencia objetiva para pronunciarse sobre tal acción de despido, por lo que la competencia recae en los juzgados de lo social, únicos competentes para declarar si concurrió o no sucesión de empresas y concluir si el trabajador afectado, era o no subrogable.

Cierto es que el trabajador presentó anteriormente su demanda, ante la jurisdicción social, pero que fue archivada tras apreciar el juez de lo social su falta de jurisdicción, conforme al art. 221 y 224 del TRLC. Concretamente, a entender del juez de lo social, el nuevo art. 221.2 TRLC atribuye la competencia al juez del concurso para pronunciarse sobre la sucesión de empresas a efectos laborales.

Pues bien, revisadas las actuaciones, este juzgador no puede sino alcanzar un criterio distinto de mi compañero, sea dicho con absoluto respeto.

Cierto es que el art. 221.2 TRLC soluciona la duda jurídica que planteaba el antiguo régimen normativo acerca de qué órgano era el competente para determinar los efectos relativos a la sucesión de empresas a efectos laborales y de la seguridad. Ahora bien, tal atribución de competencias no es absoluto, sino que viene determinado exclusivamente para la venta de la unidad productiva.



Sin embargo, en el caso de autos, como he señalado en los razonamientos jurídicos de esta resolución, la extinción del contrato del actor no se produce como consecuencia de la venta de la unidad productiva. Al contrario, se inicia justamente el ERE concursal al haber quedado desierta la venta de la empresa, debiendo iniciar la administración concursal, la liquidación de los activos a nivel individual y la extinción de las relaciones laborales en vigor.

Es más, el hecho de que el art. 221.2 TRLC atribuya al juez del concurso la competencia a los fines del art. 221.2 y 224.1.3 TRLC, no significa que resulte competente, a partir de ese momento, para conocer de las demandas que se presenten por ex trabajadores contra la empresa adjudicataria, pues, a tales efectos, rige el art. 53 del TRLC. Todo ello sin perjuicio del deber del juez de lo social de estar a la resolución adoptada por el juez del concurso, sobre la existencia de sucesión de empresas, a los efectos de cosa juzgada.

Por tanto, descartada la jurisdicción de este órgano judicial por la vía del art. 221.2 TRLC, lo siguiente será determinar si el juez del concurso es competente para conocer de una demanda de despido improcedente siendo la respuesta en sentido negativo pues el art. 53 TRLC sólo le atribuye competencia para conocer de las acciones sociales, de carácter colectivo, tendentes a la extinción, suspensión o modificación de las condiciones de trabajo pero no para conocer de las acciones individuales por despido improcedente. Todo ello, conforme al art. 53 del TRLC.

Si el trabajador no está conforme con su inclusión o exclusión del ERE, lo que deberá hacer es promover demanda incidental, en el plazo de un mes, previsto en el art. 541 del TRLC, siendo éste un plazo de caducidad, cosa que, en este caso, no ha hecho el trabajador.

Por último, pudiera defenderse que, una vez admitido a trámite el ERE CONCURSAL, que todas las demandas de despido planteadas al amparo del art. 50 del ET, que traigan causa de la situación de insolvencia de la concursada, se colectivizan, siendo competencia para ello el juez del concurso. Ahora bien, ello es así en tanto en cuanto no se resuelva el ERE concursal, pero en el momento en el que juez del concurso acuerda la extinción de las relaciones laborales, produce efectos de cosa juzgada, no siendo posible declarar la extinción de algo que ha quedado resuelto. Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 17 de diciembre de 2015 y sentencia del Tribunal supremo de 9 de febrero de 2015 (RJ 2015/776).

Por todo lo anteriormente dicho, al tratarse la presente demanda de una acción de despido improcedente, este juzgador rechaza su competencia para su enjuiciamiento, al no tener encaje legal ni en el art. 53 ni en el 541 del TRLC.

En este mismo sentido, se pronunció la sección 5a de la AP de Cádiz, de 5 de diciembre de 2018 (Roj: AAP CA 826/2018), siendo ponente la magistrada Doña NURIA AUXILIADORA ORELLANA CANO en la que, en un caso similar al que nos ocupa, declara la falta de jurisdicción del juez mercantil para conocer de una demanda de despido improcedente, interpuesta contra la concursada y contra terceras empresas, al no haber tenido éstas participación alguna en el ERE concursal.

"A mayor abundamiento, la parte actora ejercita acciones frente a la concursada y frente a otras entidades, careciendo el juez del concurso de competencia para conocer de



pretensiones frente a entidades no declaradas en concurso (lo que es aplicable a ambas pretensiones). En este sentido, la STS (Sala 4, de 6 de junio de 2018 (que reitera doctrina de Sentencias 22 de septiembre de 2014, 18 de mayo de 2017 y 11 de enero de 2018) declara que es necesario que la acción se dirija contra el concursado, ya que de dirigirse contra un grupo empresarial generador de responsabilidad solidaria cuyos integrantes no están declarados en situación concursal, la demanda sobrepasa, tanto en términos materiales como subjetivos, el objeto contemplado en el art. 64.10 LC, doctrina que es aplicable al presenta caso aunque no se trate de un grupo de empresas, al haberse demandado a entidades no declaradas en concurso.

Por todo lo expuesto, consideramos que el juez del concurso es incompetente para conocer de acciones frente a entidades no declaradas en concurso, que la pretensión de impugnación del auto del art. 64 LC es extemporánea, y que el juez del concurso carece de competencia para la pretensión formulada frente a la concursada con carácter alternativo, por corresponder a la jurisdicción social, pudiendo interponer respecto de este último pronunciamiento recurso por defecto de jurisdicción. Ello nos lleva a confirmar la resolución recurrida, pero por los argumentos expuestos, siendo procedente en cuanto a la pretensión principal, inadmitir la demanda respecto de los otros demandados por falta de jurisdicción y declarar precluida la impugnación del auto del art. 64 LC". »

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La cuestión objeto de controversia entre los dos órganos jurisdiccionales de instancia está prevista y resuelta con claridad en el TRLC en cuyo artículo 221 bajo el rótulo legal de "Sucesión de empresa" establece en su apartado 2 que "El Juez del concurso será el único competente para declarar la existencia de sucesión de empresa". El Juzgado de lo Mercantil no desconoce tal precepto pero entiende que se refiere al específico supuesto de "enajenación de una unidad productiva" que opina no es el supuesto de autos porque aquí se trata de una subrogación de una nueva empresa, argumento carente de sentido en cuanto es análogo y perfectamente asimilable el supuesto de sucesión en la contrata -por adjudicación de la misma a un tercio- al que cita el precepto. De hecho la novación subjetiva del empleador como causa excluyente de la extinción del contrato a través del mecanismo de la sucesión de empresas es estructural en el ámbito del derecho laboral (artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores susceptible de ser extendido por vía convencional al sector de la vigilancia privada). Pero es que además la previsión del artículo 221 introducida por el Gobierno usando la habilitación legal contenida en la Disposición Final Tercera de la Ley 1/2019, que supuso la reiteración de la Disposición Final Octava de la Ley 9/2015 de 25 de mayo de medidas urgentes en materia concursal, es una exigencia de efectividad -efecto útil- de la función atribuida a los juzgados de lo mercantil en el artículo 86 ter de la LOPJ y artículo 8 de la LC respecto a "las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o extensión colectivas" y que supone una competencia exclusiva y excluyente respecto a la adopción de las medidas necesarias tendentes a la extinción de los contratos de trabajo, modificación de las condiciones laborales o suspensión (art. 53 y 169 y stes del TRLC). En efecto, siendo como hemos dicho un principio cardinal del derecho laboral -nacional y europeo- el que la sucesión en la titularidad empresarial no puede justificar la

extinción de las relaciones laborales, difícilmente el juez de lo mercantil puede decidir sobre una medida de extinción colectiva sin valorar la concurrencia o interposición de una sucesión empresarial que la comprometa pues declarar la subrogación empresarial es a su vez desestimar la extinción colectiva. Es absurdo pretender que el juez de lo mercantil, dentro de su competencia exclusiva para decidir la extinción, modificación o suspensión colectiva de las relaciones laborales de los trabajadores de la empresa concursada, no está incluida la decisión sobre la procedencia, por vía legal o convencional, de la subrogación de los contratos por un tercer adquirente, pues ello sería abocar al juez de lo mercantil a declarar extinciones ilegales -contrarias por ejemplo al artículo 44 del ET o a los arts. 14 y 15 del el Convenio Colectivo Estatal para Empresas de Seguridad- o, alternatively, habilitar al juzgado de lo social para dejar sin efecto las extinciones acordadas por el juez de lo mercantil y declararlas improcedentes por ser incompatibles con las normas laborales de sucesiones de empresas, lo que supondría una grave anomalía procesal y la infracción patente de la LOPJ. Por tanto, la previsión del artículo 221.2 del TRLC tiene un puro alcance aclaratorio pues su ausencia no podría abocar a entender lo contrario a la vista de las anomalías procesales que produciría su preterición.

SEGUNDO. El litigio sobre cuya competencia discuten los órganos judiciales de instancia se incardina directamente en el ámbito interno de la decisión del juzgado de lo mercantil en el procedimiento de extinción colectiva. El actor figura en el Anexo III de la resolución del juzgado mercantil que agrupa a los trabajadores de la concursada respecto a los cuales queda por decidir su derecho subrogatorio y para cuya activación se establece un plazo preclusivo, decisión absolutamente lógica dada la mayor o menor dilación temporal que puede conllevar la "adjudicación" de la contrata en la que prestaban servicios a un tercero. Es coherentemente el juez de lo mercantil el que debe decidir si deja sin efecto la extinción "preventiva" que ha acordado o no. Y para ello debe examinar y decidir si la subrogación procede o no. Si la entiende procedente debe excluir del ERE a los trabajadores del Anexo III y lo contrario debe hacer si los considera sin derecho subrogatorio. Y es que el litigio no se reduce a si existe o no despido pues el empresario ha entendido que la extinción acordada por el juez de lo mercantil debe consolidarse al no haberse producido la subrogación y el trabajador, por el contrario, pide que se le excluya del ERE porque su relación laboral debe continuar al existir sucesión de empresas. El juez de lo mercantil no puede evadirse de la decisión del litigio pues lo que es objeto de debate es precisamente los términos y el alcance de su decisión, que no puede revisar, por carecer de competencia funcional al respecto, el juzgado de lo social como si fuera su superior jerárquico.

Todo lo razonado se refuerza si atendemos a los antecedentes jurisprudenciales, que desde luego no pueden cuestionar ni limitar la potestad normativa delegada por el poder legislativo en el poder ejecutivo para dictar, en los términos expuestos, el precitado TRLC (la única reserva jurisprudencial es obviamente la que supone la vinculación a la doctrina -supralegal- del Tribunal Constitucional pero respecto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo es obvio que no hay otra intangibilidad que la que deriva de la fuerza de la cosa juzgada).

La doctrina del Tribunal Supremo respecto de la competencia para conocer de la sucesión de empresas tras el despido colectivo acordado por el juez del concurso, se recoge en su sentencia de 10-02-2021, nº 186/2021, rec. 3740/2018:

"TERCERO.- Doctrina relevante para el caso.



La delimitación competencial entre el Juzgado de lo Social y el Juzgado Mercantil presenta dificultades considerables y viene dando lugar a que esta Sala, o las especiales del Tribunal Supremo, haya debido ocuparse en diversas ocasiones de su examen. Revisemos seguidamente los principales criterios pertinentes para nuestro caso, advirtiendo que, por razones cronológicas, no es aplicable al caso el texto refundido de la Ley Concursal (LC) aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, sino la versión anterior.

I. Autos resolviendo conflictos.

El Auto 1/2016, de 19 de marzo, de la Sala Especial de Conflictos de Competencia (art. 42 LOPJ) resume los criterios reiteradamente sentados y los aplica a supuesto en que se interesa la extinción contractual.

[...] aplicando esta misma doctrina al supuesto enjuiciado, en el que la demanda se ha dirigido de forma acumulada contra la principal empleadora concursada, y varias más de las que luego también lo fueron, pero igualmente contra otras sociedades no declaradas en concurso, por configurar junto con la primera o con las demás, según se dice, un grupo empresarial, sin que se haya acreditado fraude de ley o procesal en la declaración de cualquiera de tales concursos, procede, de conformidad con lo manifestado al respecto por el Ministerio Fiscal, atribuir la competencia para conocer de la demanda acumulada de extinción del contrato de trabajo y de reclamación de cantidad a los órganos de la jurisdicción social, que la mantienen de modo genérico fuera de los excepcionales supuestos de competencia del juez del concurso, y, en concreto, en este supuesto, a favor del Juzgado de lo Social núm. 2 de Cartagena.

El Auto 12/2016 de 27 de junio de la Sala Especial de Conflictos de Competencia (art. 42 LOPJ) declara la competencia de la jurisdicción social al hilo de demanda por despido y cantidad en un supuesto de acción individual por despido improcedente. Esta solución ha sido seguida, igualmente, por la Sala Especial de Conflictos de Competencia del art. 42 de la LOPJ en sus Autos de 9 de diciembre de 2015 (Conflicto 25/2015) y de 9 de marzo de 2016 (Conflicto 1/2016).

2. Doctrina de la Sala Cuarta: premisas generales.

A) Con carácter general hemos afirmado que del art. 3.h LIS y de los arts. 8, 55, 61.2 y 64.1 LC " se desprende 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, rec. 2405/15, y 19 octubre 2016, rec. 2291/2015).

B) También 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).

C) La STS 285/2016 de 13 abril (rec. 2874/2014) conoce de una demanda por despido tácito, singular o plural, motivado por la situación económica o de insolvencia del empleador por hechos acontecidos antes de la solicitud de declaración de concurso de acreedores por parte de su empleador. La demanda de despido se presenta ante el Juez Social con anterioridad a la fecha de tal solicitud y encontrándose el proceso social en tramitación en el momento de la declaración de concurso. Se debate si el Juez Mercantil en el seno del concurso de acreedores puede declarar la extinción colectiva de los contratos de trabajo de aquellos trabajadores que formularon la referida demanda de despido tácito. Nuestra sentencia considera que la competencia es del Juzgado de lo Mercantil.

D) La STS 22 septiembre 2014 (rec. 314/2013), al hilo de la impugnación de un despido colectivo, defiende la competencia del orden social para conocer de demanda previa a la declaración del concurso y dirigida también contra empresas del grupo que no se hallan en concurso.

1. Doctrina de la Sala sobre impugnación individual del despido colectivo concursal.

A) La STS 539/2017 de 21 junio (rec. 18/2017; Pleno) concluye que la impugnación de un despido colectivo concursal debe hacerse a través de los cauces de la Ley Concursal. No es adecuada la acción del art. 124 LRJS y la Sala del TSJ sólo será competente vía recurso de suplicación.

2. Los mecanismos procesales de reacción frente a la decisión del juez del concurso de autorizar el despido colectivo se regulan en el apartado 8 del art. 64 L, a cuyo tenor, "Contra el auto a que se refiere el apartado anterior, la administración concursal, el concursado, los trabajadores a través de sus representantes y el Fondo de Garantía Salarial (en adelante FOGASA) podrán interponer recurso de suplicación, así como el resto de recursos previstos en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, que se tramitarán y resolverán ante los órganos jurisdiccionales del orden social, sin que ninguno de ellos tenga efectos suspensivos sobre la tramitación del concurso ni de los incidentes concursales.

Las acciones que los trabajadores o el FOGASA puedan ejercer contra el auto en cuestiones que se refieran estrictamente a la relación jurídica individual, se sustanciarán por el procedimiento del incidente concursal en materia laboral. El plazo para interponer la demanda de incidente concursal es de un mes desde que el trabajador conoció o pudo conocer el auto del juez del concurso. La sentencia que recaiga será recurrible en suplicación".

Por consiguiente, la discrepancia con la decisión extintiva puede ser suscitada, bien por el cauce colectivo -como aquí se pretende- a través del recurso de suplicación frente al Auto, bien individualmente -por cada uno de los trabajadores afectados- a través del incidente concursal laboral que se regula en los arts. 195 y 196.3 LC.



3. Este esquema procesal sobre la atribución competencial de los órganos judiciales que intervienen en el despido colectivo concursal no impide la introducción de la cuestión de la posible existencia de un grupo empresarial que pudiera alterar la valoración final de las circunstancias fácticas sobre las que se asienta la pretendida extinción de contratos de trabajo. Tras la modificación operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, el art. 64.5 LC EDL 2003/29207 permite expresamente que los representantes de los trabajadores o la administración concursal soliciten al juez "la participación en el período de consultas de otras personas físicas o jurídicas que indiciariamente puedan constituir una unidad de empresa con la concursada. A estos efectos, podrán interesar el auxilio del juzgado que se estime necesario para su 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".

Supone ello que la cuestión que ahora se plantea por la representación de los trabajadores pudo -y debió- ser suscitada en ese momento procesal, ante el juez del concurso y que, en todo caso, la vía para poner en cuestión la acomodación a Derecho de la decisión extintiva autorizada por el Auto de lo mercantil se ciñe a la interposición del recurso de suplicación frente a dicho Auto -o a la impugnación individual a través del incidente concursal, si hubiere mérito para ello-.

B) Nuestra STS 264/2018 de 8 marzo (rec. 1352/2016) aborda una reclamación suscitada al hilo de la impugnación de la extinción individual de quien fue incluido en el ERE concursal y concluye que debe hacerse por los cauces de la Ley Concursal ante el Juez de lo Mercantil. Sigue el criterio de la STS 539/2017 de 21 junio.

4. Doctrina de la Sala sobre reclamaciones frente a empresa concursada y otros sujetos.

A) La STS 592/2017 de 5 julio (rec. 563/2016) considera que la jurisdicción social es competente para decidir si ha existido sucesión de empresa cuando bienes de la concursada son adquiridos por un tercero ajeno al concurso. Reitera el criterio de las SSTS de 11 de enero y 18 de mayo de 2017 (rec. 1689/2015 y 1645/2015), así como de la anterior de 29 de octubre de 2014 (rec. 1573/2013): "En definitiva, sean cuales sean las circunstancias en las que se ha desarrollado la extinción colectiva de los contratos de los trabajadores en el marco de un concurso de acreedores de una empresa, así como la liquidación de los bienes de ésta, la cuestión de si posteriormente se ha producido o no una sucesión empresarial (art. 44 ET) es competencia de la jurisdicción social".

En el mismo sentido pueden verse otras varias como las de 11 enero 2017 (rec. 1689/2015; 18/5/2017; 1645/2015); 5 julio 2017 (rec. 563/2015) y 11 enero 2018 (rec. 3290/2015).

B) La STS 718/2017 de 26 septiembre (rec. 4115/2015) considera competente el orden social de la jurisdicción cuando se interesa que la empresa concursada sea condenada a suscribir convenio especial con la Seguridad Social cuando la extinción contractual se produce mediante ERE anterior al concurso (aunque la demanda se interponga con posterioridad a su declaración).

Sigue el criterio de varias sentencias de 19 octubre 2016 (rec. 2291/2015, 2447/2015, 2216/2015, 2405/2015 o 2315/2016).



C) Nuestra STS 407/2018 de 17 abril (rec. 934/2016) atribuye al orden social la ejecución de créditos laborales reconocidos por sentencia cuando la empresa está en concurso y ya se ha aprobado el convenio. Tras analizar diversos preceptos de la LC se expone lo siguiente:

"La conclusión que se extrae es clara: 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".

D) La STS 584/2020 de 2 julio (rcud. 119/2018) reitera la doctrina de que sean cuales sean las circunstancias en las que se ha desarrollado la extinción colectiva de los contratos de los trabajadores en el marco de un concurso de acreedores de una empresa, así como la liquidación de los bienes de ésta, la cuestión de si posteriormente se ha producido o no una sucesión empresarial (art. 44 ET) es competencia de la jurisdicción social.

Recuerda que es el criterio sostenido por numerosas sentencias anteriores como las ya citadas y las SSTS 12/2019 de 9 enero (rcud. 3893/2016) y 659/2019 de 25 septiembre (rcud. 1658/2017).

5. Recapitulación.

Los Autos de la Sala de Conflictos expresan claramente la imposibilidad de que la competencia del Juez del Concurso, incluso tras la entrada en vigor de las reformas de 2011 en la LC, se extienda a personas diversas a la concursada, pero no se refieren al cuestionamiento del despido concursal.

Con arreglo a nuestra más reciente doctrina, cuando se quiere cuestionar la validez del despido acordado en el seno del concurso hay que accionar (individual o colectivamente) ante el Juzgado de lo Mercantil. Eso es así incluso si se desea plantear la existencia de un posible fenómeno empresarial de agrupación. Se trata de criterio acogido tanto antes cuanto después de las modificaciones introducidas en la LC que entraron en vigor a principio de enero de 2012.

Pero si no se cuestiona la validez del despido concursal, sino que se reclama el abono de determinadas cantidades derivadas de la extinción contractual que comporta (sean indemnizatorias o retributivas) la solución debe ser la opuesta. La competencia exclusiva del Juez Mercantil desaparece cuando se trata de una reclamación laboral dirigida frente a quienes no son sujetos concursados. En estos casos, 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.

CUARTO.- Resolución.

1. En nuestro caso se está impugnando la resolución extintiva de los contratos de trabajo, cual sucedía en el caso de la expuesta STS 264/2018 de 8 marzo (rec. 1352/2016) y



de las otras resoluciones en que se asigna la competencia al Juez de lo Mercantil. Conforme a nuestra doctrina, el trabajador debía haber utilizado el incidente concursal laboral que se regula en los arts. 195 y 196.3 LC, siendo competente para su conocimiento el Juzgado de lo Mercantil, tal y como ha declarado la sentencia recurrida.

El problema es distinto al abordado en la sentencia referencial. En el presente caso nos encontramos con un despido acordado con posterioridad a la autorización del despido colectivo por parte del juez del concurso; esto es, ante la comunicación individualizada de la decisión empresarial amparada en lo acordado por el Auto del Juez de lo Mercantil. En cambio, en el litigio suscitado en el caso resuelto por la sentencia referencial el objeto de la demanda era el despido del trabajador notado con anterioridad a que se hubiera llevado a cabo aquella actuación del concurso. Por consiguiente, no se trataba allí de la extinción del contrato de trabajo producida en el marco de un expediente extintivo colectivo concursal, por más que la empresa ya hubiera sido declarada en situación de concurso.

Hemos de recordar que, con arreglo al párrafo segundo del art. 64.7 de la Ley 22/2003, Concursal (LC) -aplicable al caso-, el auto que acuerde la extinción colectiva de los contratos de trabajo, "surtirá efectos desde la fecha en que se dicte, salvo que en él se disponga otra fecha posterior". Por consiguiente, se hace palmario que el despido individual decidido por la empresa antes de que dicho auto fuera dictado no puede constituir, en modo alguno, una concreción del despido colectivo autorizado por el juez del concurso. Y, siendo ello, así, la competencia para resolver sobre el mismo corresponde al Juzgado de lo Social, pues, como señala el art. 8 LC, la competencia del juez del concurso en esta materia se ciñe a las extinciones de carácter colectivo y, por derivación, a las acciones individuales derivadas del auto que autorice el despido colectivo (art. 64.8 LC).

Es por ello, que la sentencia de contraste declara la competencia de la juzgadora de instancia, puesto que, en efecto, era el Juzgado de lo Social el competente para conocer de aquel despido, producido sin amparo previo en la autorización del despido colectivo concursal.

2. De haber recaído dicho auto -como sucede en el caso de la sentencia recurrida-, el citado art. 64.8 LC dispone que "Las acciones que los trabajadores o el FOGASA puedan ejercer contra el auto en cuestiones que se refieran estrictamente a la relación jurídica individual, se sustanciarán por el procedimiento del incidente concursal en materia laboral. El plazo para interponer la demanda de incidente concursal es de un mes desde que el trabajador conoció o pudo conocer el auto del juez del concurso. La sentencia que recaiga será recurrible en suplicación". Ello implica que, acordado el despido colectivo por el juez del concurso, cada una de las personas trabajadoras afectadas que entienda perjudicados sus intereses debe acudir a la vía procesal marcada por los arts. 192 y ss. LC, en particular, por el art. 195 LC.

La sentencia recurrida entiende que ese marco regulador, con plena competencia del Juez de lo Mercantil es el que debía seguirse aun cuando la parte actora suscitara la cuestión de la existencia del grupo de empresas. Y, como se ve, nada de todo ello se plantea - ni podía plantearse dado el distinto escenario fáctico- en el caso de la sentencia de contraste."

Doctrina conforme a la cual efectivamente es competente el juez del concurso, tal y como ha establecido el legislador en la actual Ley Concursal, aprobado por Real Decreto



Legislativo 1/20, y si bien la demanda rectora de esta litis se interpuso antes de su entrada en vigor, como hemos dicho es de aplicación la jurisprudencia transcrita, dado que lo que se está impugnando es una decisión extintiva autorizada por auto del juzgado de lo mercantil nº 13 de Madrid, por lo que la cuestión que plantea debe suscitarse a través del incidente concursal en materia laboral regulado en la Ley Concursal (art. 541 del vigente texto refundido, 195 de la anterior), al ser competencia del juez del concurso (Art. 86 ter de la LOPJ, 8, 9 y 64 de la LC), y en consecuencia el recurso se estima.»

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación

LA SALA ACUERDA

Declaramos la competencia del Juzgado de lo Mercantil nº 13 de Madrid para conocer de la demanda litigiosa.

Notifíquese esta resolución a su vez al Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid, a las partes y al Ministerio Fiscal.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno (art. 52 L.O.P.J.).

Así, por este nuestro auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Lo anterior concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que surta los efectos oportunos, expido y firmo el presente en Madrid, a veintidós de julio de dos mil veintiuno.

LA LETRADA DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove
mediante el siguiente código seguro de verificación: 0945703062869293679731