

# Normas comunitarias e internacionales de derecho internacional privado en materia de contrato de trabajo.

VI Foro Concursal del T.A.P.

Bilbao – 12.12.2019

Francisco Javier Vaquer Martín

Magistrado Juzgado Mercantil nº 6 de Madrid

## **Reglamento 2015/848, de 20.5.2015.- Ideas básicas en materia de grupo mercantil de empresas**

- Inclusión de normas competenciales y de conflicto de leyes en materia de insolvencia de sociedades de grupo.
- Se rechaza la idea de concurso de unidades económicas o grupos de empresa; y en su lugar:
  - Se excluye la confusión de patrimonios y de pasivos (art. 72)
  - Se apuesta por la diversidad legislativa, sin perjuicio de normas de coordinación.
  - No se permite la acumulación originaria o derivativa entre concursos principales en distintos Estados.
- Coexistencia de éste régimen con el derecho interno:
  - Las sociedades en concurso en España que integren grupo europeo sí podrán acumularse, ante juez que conozca de mayor pasivo.
  - Las sociedades en concurso en España que integren grupo europeo sí podrán abrir concurso secundario si poseen sucursal en otros estado de la Unión.
- Concepto descriptivo de grupo de empresas [art. 2]: parece excluir control por persona física.

## Reglamento 2015/848, de 20.5.2015.- Principales novedades en grupo de sociedades

- (i) Se introduce un nuevo capítulo –el V [-arts. 56 a 77-]- relativo a normas de cooperación y comunicación, así como de coordinación; se crea el “*administrador concursal coordinador*”.
- (ii) Nuevas facultades de los A.C.: coordinar la actividad empresarial o industrial de las sociedades constante concurso; así como coordinar un eventual convenio para la conjunta restructuración de la deuda de todas o parte de las sociedades.- Posibilidad de ceder facultades a favor de otros A.C. [-¿Cabe en la actual L.Co.?.-]
- (iii) Nuevas facultades de los A.C.: solicitar la suspensión de la realización de bienes en otro proceso, siempre que 1.- responda a un plan de restructuración con razonable éxito, 2.- sea necesario para garantizar su eficacia y 3.- no supere los seis meses. Posibles medidas cautelares.
- (iv) Se introducen límites a la cooperación y comunicación entre AA.CC. y entre órganos judiciales: el “conflicto de intereses”.
- (v) Se permite la comunicación directa entre OO.JJ. y la posibilidad de designar de común acuerdo un “órgano independiente” que ejecute instrucciones.- ¿No se solapa con el cargo de A.C.?.- ¿No supone una coordinación encubierta?.
- (vi) Se articula un costoso, complejo y largo procedimiento para la designación de un “*administrador concursal coordinador*”, para fijar sus condiciones subjetivas y para la elección del órgano competente para su designación, fijando [art. 72] las competencias del coordinador; y el deber de los AA.CC. de seguir los planes e instrucciones [art. 74].- Prohibición de “consolidación de masas”.

## **Reglamento 2015/848, de 20.5.2015.- El contrato de trabajo en insolvencia comunitaria (i).**

- Se rechaza la idea de concurso de unidades económicas o grupos de empresa. En su lugar se incluyen:
  - Normas competenciales, de reconocimiento y de ejecución recíproca:
    - Reglamento 1215/2012, en materia civil y mercantil (arts. 20 a 23 en contrato de trabajo)
    - Reglamento 2015/848, en insolvencia (art. 3 y 6 y 35 en contrato de trabajo)
  - Normas de conflicto de leyes:
    - Reglamento 2015/848 (art. 13)
    - Reglamento 593/2008, “Roma I” sobre obligaciones contractuales (art. 8 en contrato de trabajo)

## Reglamento 2015/848, de 20.5.2015.- El contrato de trabajo en insolvencia comunitaria (ii).

- 1.- En caso de grupo mercantil de empresas, la regla general es que cada sociedad que solicite el concurso será declarado por los tribunales del lugar de su domicilio social, en cuanto se presume que ahí está el centro principal de intereses [COMI], lo que no impide que pueda declararse en el Estado donde realmente esté dicho centro principal si se acredita que no coinciden ambos fueros [TS, AUTO, 18.1.2017; AAP, SEVILLA, 27.6.2017].
- 2.- En cuanto a la Ley aplicable a los contratos, el Reglamento de Insolvencias de 2015 parte de la regla general [art. 7] de que la ley del Estado donde se declare el preconcurso o concurso será la aplicable a los efectos del procedimiento de insolvencia sobre los contratos vigentes en que fuera parte el deudor.
- 3.- Frente a dicha regla general el Reglamento de 2015 especifica distintas relaciones jurídicas que, por su importancia y relevancia [arts. 8 a 18] en el proceso de insolvencia o preinsolvencia, precisan de una norma específica de conflicto de leyes (Considerando 22); siendo el contrato de trabajo una de ellas [art. 13].

## **Reglamento 2015/848, de 20.5.2015.- El contrato de trabajo en insolvencia comunitaria (iii).**

4.- Frente a la ley del Estado donde se tramite el concurso o preconcurso, tratándose de contratos de trabajo, tanto los jueces de los procedimientos principales [-en caso de grupo de empresas en concurso o preconcurso-] como los jueces de los procedimientos secundarios [-en caso de sucursales en dicho Estado-], estarán a la ley aplicable al contrato de trabajo; lo que exige acudir al Reglamento "Roma I".

5.- El Reglamento "Roma I", para el contrato de trabajo con elemento extranjero [art. 8] establece una regla general y tres reglas subsidiarias:

- La regla general es la prevalencia de la autonomía de la voluntad en la elección de la ley aplicable. Esto es lo que las partes hayan pactado en el contrato de trabajo.
- Las reglas subsidiarias son:
  - i) la ley del Estado donde se prestan habitualmente los servicios;
  - ii) si no se realiza habitualmente la prestación habitualmente en el mismo Estado, la ley del Estado donde tiene la sede la empresa;
  - iii) todo ello salvo que existieran lazos más estrechos con la legislación de otro Estado (cláusula de escape).

## **Reglamento 2015/848, de 20.5.2015.- El contrato de trabajo en insolvencia comunitaria (iv).**

6.- El trabajador que presta sus servicios para una sucursal de la deudora en otro Estado distinto al de su domicilio tiene derecho a solicitar [-incluso antes de la apertura del procedimiento principal en el Estado de su domicilio-] la iniciación de un procedimiento territorial en el Estado donde radique la sucursal, que limitará sus efectos a la ejecución y pago a los acreedores de dicha sucursal con cargo a los bienes de la deudora en dicho Estado.

Para garantizar la igualdad de trato entre trabajadores los que prestan sus servicios para la sucursal no podrán cobrar del procedimiento principal en tanto los acreedores de igual condición no hayan cobrado iguales créditos que los abonados con los bienes de la sucursal (Considerando 63).

7.- Si en el Estado donde radique la sucursal no se abre procedimiento secundario [-no es obligatorio hacerlo para reconocer los créditos -según la norma de conflicto aplicable- y su abono-], el crédito laboral solo será reconocido en el concurso principal; pero si para extinguir el contrato laboral en el Estado de la sucursal es exigible autorización judicial o administrativa, seguirá siendo la misma necesaria aunque no haya concurso territorial (Considerando 72).

8.- Si el trabajador presta sus servicios para sociedad concursada integrada en grupo con otras sociedades en concurso, serán reconocidos como acreedores en el concurso de su empleadora, aplicando el juez al contrato las normas de conflicto de leyes del Reglamento de "Roma I" [art. 8].

¿Si la legislación aplicable al contrato de trabajo permite invocar la figura del grupo laboral, puede el juez del concurso principal hacer responsable solidario a otras empresas en concurso en otros países y juzgados?

## Concurso de sociedades de grupo, contrato de trabajo y normas de derecho internacional privado

### **Reglamento 2015/848, de 20.5.2015.- El contrato de trabajo en insolvencia comunitaria (v).**

9.- Tanto la concursada persona jurídica como sus sucursales -en su caso- pueden tener trabajadores desplazados en el extranjero, sea el espacio único europeo u otros.

Si el desplazamiento es a un Estado del Espacio Económico Europeo será aplicable al trabajador la legislación del Estado de origen, pero las condiciones de salario, vacaciones, descanso, y otras, del país de destino si fueran más ventajosas que las del país de origen, debiendo estarse a la Directiva comunitaria que regula el desplazamiento de extranjeros, recientemente modificada por Directiva 2018/957 y entrada en vigor el 30.7.2020. Si el desplazamiento es a un país ajeno al Espacio Económico deberá estarse a lo pactado en contrato.

Además el art. 36 del Reglamento de Insolvencias de 2015 atribuye al trabajador desplazado igual trato que al nacional frente a institutos como el FOGASA o equivalentes.

10.- En materia de despido, de conformidad con el art. 6.1 Reglamento de 2015 el tribunal competente para conocer del procedimiento principal será competente para adoptar medidas de resolución o extinción de la relación laboral de los trabajadores unidos a la sociedad y a sus sucursales -en su caso- en el extranjero, así como de los desplazados.

Tal afirmación debe ser matizada, pues la SAN, Sala Social, de 30.4.2018 ha declarado nulo el despido colectivo llevado a cabo como consecuencia de una declaración de una empresa por un tribunal alemán que dispone en España de una sucursal o establecimiento secundario. La empresa tendría que haber abierto un concurso territorial en España con la finalidad de haber obtenido la autorización del juez del concurso para proceder a la extinción de los contratos.

Si se abre este procedimiento secundario, el reconocimiento, calificación y graduación de los créditos salariales lo serán por la Ley del Estado donde se tramita este concurso territorial [art. 35 y 36 Reglamento 2015]. En virtud del principio de reciprocidad a España le exigirán iguales trámites en el extranjero, cuando exista sucursal.

### El contrato de trabajo en insolvencia internacional.

- 1.- El juez nacional y concurso competente para reconocer los créditos laborales y para su abono, así como para adoptar medidas de finalización del contrato serán los del lugar donde el deudor tenga su centro principal de intereses; si bien deberá aplicar la legislación que regule el contrato de trabajo por imperativo del art. 207 L.Co., que fija la norma de conflicto de leyes; lo que exige acudir al derecho interno para determinar qué régimen jurídico resulta aplicable.
- 2.- Si la deudora ha sido declarada en concurso principal en otro Estado ajeno al Espacio Económico Europeo, para la resolución, extinción serán competentes los tribunales concursales españoles dentro de un procedimiento secundario o territorial, iniciado una vez reconocida en España la declaración de concurso principal.
- 3.- Para el reconocimiento de créditos laborales serán competentes tanto el procedimiento principal como el territorial [art. 217 L.Co.], si bien los créditos tributarios y de la S.Social extranjera serán reconocidos como créditos ordinarios [art. 217 L.Co.].
- 4.- Para evitar el doble cobro art. 218 y 229 L.Co.

**Normas de Derecho Internacional Privado en relación al contrato de trabajo que se desarrollan en el extranjero por empresas nacionales en concurso integradas en grupo de sociedades.**

**I.- Introducción.**

La escasa e infrecuente presencia de concursos de sociedades integradas en grupos de empresa con presencia en distintos Estados de la Unión -o fuera de ella-, hace que la regulación de tal materia tenga escasa relevancia en la experiencia y formación de los profesionales que intervienen en la gestión y tramitación de tales procedimientos de insolvencia o preinsolvencia.

Las presentes notas tienen por finalidad dibujar un esquemático encuadre de las normas reguladoras de las insolvencias transfronterizas, por lo que sin profundizar en cuestiones esenciales el humilde objetivo es trasladar unas nociones básicas del complejo régimen jurídico aplicable al contrato de trabajo y al crédito laboral de sociedad concursada integrada en grupo de empresas, con elementos de extranjería.

**II.- El punto de partida: Reglamento (UE) 2015/848, del Parlamento y del Consejo, de 20.5.2015.**

Es una novedad del Reglamento 2015/848, del Parlamento y del Consejo, de 20.5.2015, aplicable a los concursos que se abran después del 26.6.2017, el establecer normas concursales referidas a grupos de empresas. El derogado Reglamento 1346/2000 nada recogía a este respecto.

Intentando ser práctico en la exposición, en un intento de sintetizar las ideas básicas de la nueva reglamentación comunitaria, podrían establecerse las siguientes ideas.

**1.-** Una primera idea para entender esta nueva reglamentación es que al igual que ocurre en el Derecho interno español, la normativa comunitaria de insolvencia no se aplica a supuestos de organizaciones empresariales o unidades económicas integradas en grupos horizontales o de coordinación, sino que el tratamiento legal de estas insolvencias en supuestos de agrupación horizontal o vertical de empresas se articula alrededor de dos principios:

**(i)** uno primero es el de la personalidad jurídica de cada sociedad a la que se imputa un activo y un pasivo separado; descartándose tanto la confusión de patrimonios y pasivos entre sociedades de grupo o coordinadas, como la idea de que un procedimiento sea más importante y prevalezca sobre los demás. En este tipo de concursos de sociedades de grupo no puede hablarse de procedimiento principal y de secundarios, por más que desde la perspectiva económica uno de ellos [-normalmente el de la sociedad matriz-] tenga mayor relevancia e influencia en la solución concursal de convenio o liquidación.

**(ii)** un segundo principio que articula el tratamiento concursal de sociedades de grupo es la apuesta por mantener la diversidad legislativa, en cuanto a cada concurso le serán de aplicación las distintas normas de pre-insolvencia y concursales que rijan en cada uno de los centros de intereses principales, sin perjuicio de la superior aplicación del Reglamento comunitario y de sus normas de coordinación.

**2.-** Una segunda idea es que mientras el derecho interno español articula la coordinación de los concursos de sociedades de grupo vertical a través de la acumulación inicial [art. 25 L.Co.] o sobrevenida [art. 25.bis L.Co.] de concursos, con la posible designación de un único órgano de administración bajo la supervisión de un único órgano judicial, el Reglamento europeo de 2015 continúa prohibiendo la acumulación internacional de concursos [-este paso no ha querido darse-], pero sí se incluyen específicas normas en materia

de comunicación y de cooperación tanto entre los administradores concursales como entre los distintos tribunales implicados.

Este régimen de cooperación y coordinación es compatible con las normas internas sobre acumulación y con las normas del propio Reglamento sobre establecimientos y sucursales, por lo que será posible (i) la acumulación dentro de un mismo Estado de los concursos frente a sociedades del mismo grupo de empresas, (ii) la declaración como proceso principal de una sociedad del grupo y la apertura de procedimientos secundarios en otros Estados de la Unión, cuando en ellos exista sucursal sin personalidad jurídica [-entendiendo por tal el local abierto al público, reconocible por terceros, que de modo estable está dotado de bienes y elementos personales para el ejercicio de la actividad empresarial-].

Pero lo que no cabe, en el actual estado de evolución del derecho concursal europeo, es acumular concursos de distintas sociedades de grupo; solo cooperar y coordinar; aunque si el juez español estima que todas o alguna de las sociedades del grupo tienen el centro de sus intereses principales en España, aunque su nacionalidad y domicilio estén en otro país de la Unión, podrá declarar estos concursos principales y separados.

**3.-** Una tercera idea es que el Reglamento introduce en su art. 2 un concepto descriptivo de grupo de sociedades y de la empresa matriz, entendiendo que un grupo está integrado por una empresa matriz y todas sus filiales, y que será la matriz la que controle, de forma directa o indirecta, a las filiales; a ello se añade el criterio de la elaboración de los balances consolidados por la matriz.

Parece de tal definición que a diferencia de la reciente doctrina del T.S. respecto a la posibilidad de apreciar grupo [-al menos en el ámbito de la subordinación por especial relación-] cuando la cúspide de dos sociedades coordinadas sea una misma persona física, en el derecho europeo de

insolvencia será necesaria la existencia de distintas sociedades ordenadas verticalmente por vínculos de control directo o indirecto.

De tales ideas parece claro que ni con el Reglamento de 2000 ni con el actual Reglamento de 2015 es posible declarar y tramitar de modo unitario el concurso de un grupo de empresas; como tampoco lo es en derecho interno. La personalidad jurídica diferenciada de cada sociedad del grupo exige su declaración separada y tramitación unitaria de cada patrimonio [masa activa y pasiva], sin perjuicio de normas de coordinación y cooperación entre AACC y entre tribunales.

### **III.- Principales novedades del Reglamento (UE) 2015/848, del Parlamento y del Consejo, de 20.5.2015.**

Pues bien, así expuestas las ideas básicas de la nueva regulación, las novedades más importantes en procedimientos de insolvencia de grupo de empresas europeo son las siguientes:

(i) Se introduce un nuevo capítulo, el V -arts. 56 a 77- que abarca dos grandes áreas; una primera relativa a la cooperación y comunicación entre administradores concursales y entre órganos judiciales; y una segunda relativa a las normas de coordinación entre administraciones para lo cual se crea el órgano del "administrador concursal coordinador" y se fijan sus competencias.

(ii) Una segunda novedad es que se faculta a los administradores concursales [-entre ellos, sin necesidad de nombrar administrador coordinador-] para que puedan coordinar la intervención económica de las actividades empresariales de los miembros del grupo realizadas constante concurso, de tal modo que la autorización o rechazo de operaciones mercantiles, comerciales o laborales durante el concurso respondan a una actuación coordinada en todas las sociedades y en beneficio de todas ellas.

También se autoriza a los A.C. a coordinar una unitaria o amplia propuesta de convenio para favorecer la posible restructuración dentro del concurso de los pasivos de varias sociedades del grupo, tanto en concurso como fuera del mismo.

También prevé el nuevo Reglamento que los A.C. puedan llegar a atribuir a uno de ellos facultades adicionales, pero ello siempre que lo permita la normativa interna; por lo que resulta una posibilidad actualmente inexistente [-surge la pregunta, ¿puede ello encajar en la actual norma concursal; está facultado el A.C. español para delegar parte de sus poderes y facultades en otro A.C. extranjero?; ¿o precisa de una reforma legislativa expresa?.-]

Aquí se echa en falta una profunda y necesaria reforma de las normas concursales procesales internas, pues las actuales no permiten delegar atribuciones del A.C. [-salvo en el auxiliar y autorizado por el juez-], tampoco permiten suspender plazos del convenio, prorrogar los mismos o condicionar propuestas de convenio con otras presentadas en concursos extranjeros.

(iii) Se faculta a los administradores concursales para solicitar la suspensión de las operaciones de venta de bienes en fase común y de las operaciones de liquidación en otros procesos por un periodo máximo de seis meses, siempre que 1.- exista un plan de restructuración que tenga razonables posibilidades de éxito, 2.- la suspensión sea necesaria para garantizar la adecuada materialización del plan de restructuración y 3.- que los procedimientos afectados por la restructuración no estén coordinados. El órgano judicial que suspende una venta en fase común o en liquidación podrá adoptar medidas cautelares a solicitud del A.C de dicho concurso y a cargo del concurso del A.C. solicitante.

(iv) Se introduce un importante límite a la cooperación entre administradores concursales de sociedades de grupo, pues cuando un administrador entienda que esos concretos actos suponen un conflicto de intereses entre las sociedades, debe abstenerse de colaborar y de pedir colaboración; tal límite se aplica igualmente a los órganos judiciales que conozcan de los procesos de insolvencia.

(v) Se permite la comunicación directa entre órganos judiciales [-la falta de desarrollo interno del Reglamento dificulta esta comunicación-] y se permite que los órganos judiciales designen de común acuerdo un órgano independiente que actué siguiendo las instrucciones de los juzgados [-se trata de un órgano híbrido que a falta de desarrollo legal interno presenta muchas dificultades de coordinación con el A.C., por lo que resulta dudosa la posibilidad de su designación en concurso español-].

(vi) Finalmente, la reforma introduce un largo, costoso y complejo procedimiento para la designación del "*administrador concursal coordinador*", fija sus condiciones subjetivas y el procedimiento para la determinación del juzgado competente para su designación, señalando en su art. 72 las facultades que se atribuyen al coordinador, entre las que destaca su capacidad para <sup>1.-</sup> establecer planes de coordinación y elaborar recomendaciones, <sup>2.-</sup> resolver controversias entre AA.CC, <sup>3.-</sup> solicitar información y <sup>4.-</sup> pedir la suspensión de alguno de los procedimientos respecto a cualquier miembro del grupo para garantizar la ejecución del plan de coordinación o solicitar la finalización de la suspensión en curso; pero se le prohíbe en todo caso el solicitar la consolidación de masas entre las sociedades en concurso.

Este parece un paso importante pues si la obligación de cooperación entre juzgados y entre A.C. siempre resultó indefinida y poco eficaz, la configuración de un nuevo órgano de administración concursal coordinador con capacidad para fijar planes de actuación y dar instrucciones, todo ello de obligado cumplimiento por los distintos administradores concursales, puede

suponer un avance en la armonización de los procedimientos de los concursos de sociedades de grupo y de la solución convencional o liquidativa de los mismos.

#### **IV.- El contrato de trabajo en insolvencia comunitaria.**

No está prevista la declaración de concurso del grupo laboral, como tampoco lo está en Derecho interno. Carece de personalidad jurídica.

El Reglamento [art. 13] parte de reconocer la pluralidad legislativa comunitaria en materia de derecho laboral y contrato de trabajo, de tal modo que sea cual fuera el tribunal nacional que lleve el concurso del empresario, resultará de aplicación la ley del Estado miembro aplicable al contrato de trabajo.

Saben que la normativa europea en materia de conflictos de leyes en materia civil y mercantil se articula en dos grandes apartados:

**(i)** Uno primero destinada a determinar la competencia de los juzgados de un determinado Estado para conocer de determinadas acciones y procedimientos [-Reglamento 1215/2012, en materia de competencia judicial, reconocimiento y ejecución en materia civil y mercantil -excluida la preinsolvencia y la insolvencia-; y Reglamento 2015/848 en materia de insolvencia, que sustituyó al Reglamento 1346/2000-], así como normas de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras;

**(ii)** Y un segundo bloque que fija la concreta normativa nacional aplicable a las acciones y pretensiones, y que puede coincidir con la normativa nacional del tribunal competente o no, recogidas en el Reglamento Roma I [-Reglamento 593/2008, obligaciones contractuales-] y II [-Reglamento 864/2007; obligaciones extracontractuales-].

Centrando tal regulación en el contrato de trabajo sometido a procedimientos de insolvencia con elemento internacional, pueden establecerse el siguiente decálogo de ideas básicas:

**1.-** En caso de grupo mercantil de empresas, la regla general es que cada sociedad que solicite el concurso será declarado por los tribunales del lugar de su domicilio social, en cuanto se presume que ahí está el centro principal de intereses [COMI], lo que no impide que pueda declararse en el Estado donde realmente esté dicho centro principal si se acredita que no coinciden ambos fueros [TS, AUTO, 18.1.2017; AAP, SEVILLA, 27.6.2017].

**2.-** En cuanto a la Ley aplicable a los contratos, el Reglamento de Insolvencias de 2015 parte de la regla general [art. 7] de que la ley del Estado donde se declare el preconcurso o concurso será la aplicable a los efectos del procedimiento de insolvencia sobre los contratos vigentes en que fuera parte el deudor.

**3.-** Frente a dicha regla general el Reglamento de 2015 especifica distintas relaciones jurídicas que, por su importancia y relevancia [arts. 8 a 18] en el proceso de insolvencia o preinsolvencia, precisan de una norma específica de conflicto de leyes (Considerando 22); siendo el contrato de trabajo una de ellas [art. 13].

**4.-** Frente a la ley del Estado donde se tramite el concurso o preconcurso, tratándose de contratos de trabajo, tanto los jueces de los procedimientos principales [-en caso de grupo de empresas en concurso o preconcurso-] como los jueces de los procedimientos secundarios [-en caso de sucursales en dicho Estado-], estarán a la ley aplicable al contrato de trabajo; lo que exige acudir al Reglamento "Roma I".

**5.-** El Reglamento "Roma I", para el contrato de trabajo con elemento extranjero [art. 8] establece una regla general y tres reglas subsidiarias:

- La regla general es la prevalencia de la autonomía de la voluntad en la elección de la ley aplicable. Esto es lo que las partes hayan pactado en el contrato de trabajo.

- Las reglas subsidiarias son:

- i) la ley del Estado donde se prestan habitualmente los servicios;
- ii) si no se realiza habitualmente la prestación habitualmente en el mismo Estado, la ley del Estado donde tiene la sede la empresa;
- iii) todo ello salvo que existieran lazos más estrechos con la legislación de otro Estado (cláusula de escape).

**6.-** El trabajador que presta sus servicios para una sucursal de la deudora en otro Estado distinto al de su domicilio tiene derecho a solicitar [-incluso antes de la apertura del procedimiento principal en el Estado de su domicilio-] la iniciación de un procedimiento territorial en el Estado donde radique la sucursal, que limitará sus efectos a la ejecución y pago a los acreedores de dicha sucursal con cargo a los bienes de la deudora en dicho Estado.

En tal caso, como el trabajador de la sucursal tiene derecho a ser reconocido como acreedor en el procedimiento principal y en el secundario, para garantizar la igualdad de trato entre trabajadores los que prestan sus servicios para la sucursal no podrán cobrar del procedimiento principal en tanto los acreedores de igual condición no hayan cobrado iguales créditos que los abonados con los bienes de la sucursal (Considerando 63).

**7.-** Si en el Estado donde radique la sucursal no se abre procedimiento secundario [-no es obligatorio hacerlo para reconocer los créditos -según la norma de conflicto aplicable- y su abono-], el crédito laboral solo será reconocido en el concurso principal; pero si para extinguir el contrato laboral en el Estado de la sucursal es exigible autorización judicial o administrativa, seguirá siendo la misma necesaria aunque no haya concurso territorial (Considerando 72).

**8.-** Si el trabajador presta sus servicios para sociedad concursada integrada en grupo con otras sociedades en concurso, serán reconocidos como acreedores en el concurso de su empleadora, aplicando el juez al contrato las normas de conflicto de leyes del Reglamento de "Roma I" [art. 8].

¿Si la legislación aplicable al contrato de trabajo permite invocar la figura del grupo laboral, puede el juez del concurso principal hacer responsable solidario a otras empresas en concurso en otros países y juzgados?.

**9.-** Tanto la concursada persona jurídica como sus sucursales -en su caso- pueden tener trabajadores desplazados en el extranjero, sea el espacio único europeo u otros.

Si el desplazamiento es a un Estado del Espacio Económico Europeo saben que será aplicable al trabajador la legislación del Estado de origen, pero las condiciones de salario, vacaciones, descanso y otras del país de destino si fueran más ventajosas que las del país de origen, debiendo estarse a la Directiva comunitaria que regula el desplazamiento de extranjeros, recientemente modificada por Directiva 2018/957 y entrada en vigor el 30.7.2020.

Si el desplazamiento es a un país ajeno al Espacio Económico deberá estarse a lo pactado en contrato.

Además el art. 36 del Reglamento de Insolvencias de 2015 atribuye al trabajador desplazado igual trato que al nacional frente a institutos como el FOGASA o equivalentes.

**10.-** En materia de despido, de conformidad con el art. 6.1 Reglamento de 2015 el tribunal competente para conocer del procedimiento principal será competente para adoptar medidas de resolución o extinción de la relación laboral de los trabajadores unidos a la sociedad y a sus sucursales -en su caso- en el extranjero, así como de los desplazados.

Tal afirmación debe ser matizada, pues la SAN, Sala Social, de 30.4.2018 ha declarado nulo el despido colectivo llevado a cabo como consecuencia de una declaración de una empresa por un tribunal alemán que dispone en España de una sucursal o establecimiento secundario. La empresa tendría que haber abierto un concurso territorial en España con la finalidad de haber obtenido la autorización del juez del concurso para proceder a la extinción de los contratos.

Si se abre este procedimiento secundario, el reconocimiento, calificación y graduación de los créditos salariales lo serán por la Ley del Estado donde se tramita este concurso territorial [art. 35 y 36 Reglamento 2015].

En virtud del principio de reciprocidad a España le exigirán iguales trámites en el extranjero, cuando exista sucursal.

#### V.- **El contrato de trabajo en insolvencia internacional no comunitaria.**

El juez nacional y concurso competente para reconocer los créditos laborales y para su abono, así como para adoptar medidas de finalización del contrato serán los del lugar donde el deudor tenga su centro principal de intereses; si bien deberá aplicar la legislación que regule el contrato de trabajo por imperativo del art. 207 L.Co., que fija la norma de conflicto de leyes; lo que exige acudir al derecho interno (art. 1.4 E.T.) para determinar qué régimen jurídico resulta aplicable.

Si la deudora ha sido declarada en concurso principal en otro Estado ajeno al Espacio Económico Europeo, para la resolución, extinción serán competentes los tribunales concursales españoles dentro de un procedimiento secundario o territorial, iniciado una vez reconocida en España la declaración de concurso principal.

Para el reconocimiento de créditos laborales serán competentes tanto el procedimiento principal como el territorial [art. 217 L.Co.], si bien los

Competencia y Ley aplicable al contrato de trabajo y al crédito laboral de trabajadores en concursos de sociedades de grupo con prestación de servicios en el extranjero.

VI Foro Concursal del TAP - Bilbao - 12.12.2019

Francisco Javier Vaquer Martín.- Magistrado Juzgado Mercantil nº 6 de Madrid

---

créditos tributarios y de la S.Social extranjera serán reconocidos como créditos ordinarios [art. 217 L.Co.].

Para evitar el doble cobro art. 218 y 229 L.Co.

---