



TÍTULO

LOS DESPIDOS COLECTIVOS EN EMPRESAS EN CONCURSO DE ACREEDORES

AUTORA

Sandra Pró Fernández

Esta edición electrónica ha sido realizada en 2016

Director	Dr. Francisco Vila Tierno
Tutor	Eduardo Alarcón Alarcón
Curso	Curso de Experto Universitario en Derecho del Trabajo y Gestión Laboral
ISBN	978-84-7993-719-5
©	Sandra Pró Fernández
©	De esta edición: Universidad Internacional de Andalucía
Fecha documento	2015



Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas

Usted es libre de:

- Copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra.

Bajo las condiciones siguientes:

- **Reconocimiento.** Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciadore (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o apoyan el uso que hace de su obra).
- **No comercial.** No puede utilizar esta obra para fines comerciales.
- **Sin obras derivadas.** No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.
- *Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia de esta obra.*
- *Alguna de estas condiciones puede no aplicarse si se obtiene el permiso del titular de los derechos de autor.*
- *Nada en esta licencia menoscaba o restringe los derechos morales del autor.*

2015

Los despidos colectivos en empresas en concurso de acreedores



Sandra Pró Fernández

Experto en Derecho Laboral

30/11/2015

LOS DESPIDOS COLECTIVOS EN EMPRESAS EN CONCURSO DE ACREEDORES

Índice de contenido

Introducción	2
Competencia	3
Competencia laboral del juez del concurso.....	4
El despido colectivo	11
¿Cuándo se entiende que concurren cada una de las causas?	14
La extinción del contrato por voluntad del trabajador	14
Expediente de regulación de empleo en empresas en concurso	19
Procedimiento.....	19
Legitimación.....	19
Contenido, lugar de presentación y momento de la solicitud de concurso.....	21
Periodo de consulta	26
Finalización del procedimiento	28
Breve referencia a la garantía del salario en el procedimiento concursal	31
Regla general para los créditos laborales	32
Especial referencia a los salarios de los últimos treinta días de trabajo	33
El pago por parte del fondo de garantía salarial	34
Conclusión	36
Bibliografía	38
Sentencias citadas	38

INTRODUCCIÓN

El despido colectivo ha sido una de las instituciones de derecho laboral más afectadas por la reforma articulada por el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, y la posterior Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Por otra parte, en cuanto al procedimiento concursal se refiere, se aprueba la reforma concursal con dos normas esenciales, la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio, y la Ley Orgánica 8/2003 para la reforma concursal, que modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial, todo ello con la finalidad de conceder un mejor tratamiento a las crisis empresariales que permita una mayor satisfacción de acreedores, y creando los Juzgados de lo Mercantil como órgano judicial especializado para el conocimiento del concurso y de otras materias jurídico-privadas y lo más importante en el tema que nos ocupa, asignándoles el conocimiento de materias que hasta hace poco eran competencia de la autoridad laboral y de los jueces de lo social, esto es el tema de los despidos colectivos cuando la empresa entra en concurso de acreedores.

La singularidad de una empresa en concurso de acreedores, como bien sabemos es su insolvencia, por lo que se encuentra con la incapacidad para hacer frente a los vencimientos de sus deudas. Entre las deudas impagadas del concursado se encuentra en un lugar privilegiado las deudas relativas a los salarios de trabajadores. La situación de los trabajadores en una empresa en crisis es un tema especialmente sensible, pues las relaciones laborales en empresas pueden experimentar cambios bruscos cuando se presentan situaciones de insolvencia que derivan en un proceso concursal. En este trabajo abordaremos por tanto, el despido colectivo de los trabajadores en empresas en concurso de acreedores.

COMPETENCIA

La regulación legal para determinar la competencia en orden conocer de las acciones de impugnación de despidos colectivos previos a la declaración del concurso se contiene en los artículos 8.2, 64.1 y 51.1 de la Ley Concursal. El primero dispone que la jurisdicción del juez del concurso sea exclusiva y excluyente en las *«acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado»*. El segundo precepto regula la tramitación del Expediente de Regulación de Empleo concursal y señala que *«Los expedientes... de suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales, una vez declarado el concurso, se tramitarán ante el juez del concurso por las reglas establecidas en el presente artículo. Si a la fecha de la declaración del concurso estuviere en tramitación un expediente de regulación de empleo, la autoridad laboral remitirá lo actuado al juez del concurso»*. Y el artículo 51.1 de la Ley Concursal estipula que *«Los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso continuarán sustanciándose ante el mismo tribunal que estuviere conociendo de ellos hasta la firmeza de la sentencia»*.

La Ley Orgánica del Poder Judicial concede al Juez de lo Mercantil jurisdicción para conocer de materias que antes eran de la competencia de la jurisdicción social pero que, por su especial efecto en la situación patrimonial del empresario concursado y en aras de la unidad del procedimiento, no deben resolverse de forma autónoma y al margen del concurso. En todo caso, tal y como se afirma en la Exposición de Motivos de la Ley Concursal *«conciliando todo ello con la regulación material actualmente contenida en la legislación laboral»*.

Competencia laboral del juez del concurso

Cabe distinguir entonces dos supuestos. El primero, en el que previamente al concurso la empresa ya ha decidido el despido colectivo, y el segundo, en el que la decisión empresarial todavía no se había adoptado cuando se declara el concurso.

El juez del concurso será el órgano competente para conocer de las extinciones colectivas de los contratos de trabajo cuando ya se haya declarado el concurso. Para que se de los requisitos para un despido colectivo hay que atender a lo recogido en el art. 51 Estatuto de los Trabajadores como ya hemos visto, esto es, que si no se trata de un despido colectivo el juez del concurso deberá inadmitir la solicitud porque no sería competente.¹

Si en la fecha de declaración del concurso estuviese en tramitación un procedimiento de despido colectivo o de suspensión de contratos o reducción de jornada, la autoridad laboral tendrá que remitir lo actuado al juez del concurso.² Así quedó claro después de la reforma de la Ley 38/2011 y así es seguido por la doctrina *"tras la solicitud del concurso, los EREs que pudieren estar tramitándose con anterioridad frente a la Autoridad Laboral pasan a ser competencia del Juez de lo Mercantil."*

Si a la fecha de la declaración del concurso el empresario ya hubiera comunicado a la autoridad laboral la decisión adoptada al

¹ Sentencia Juzgado de lo Mercantil Sevilla nº1, auto 03/01/06.

Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Madrid de 27 de mayo de 2005 *"En dicha resolución se acuerda que no procede la solicitud de la administración concursal de acumulación al proceso concursal de acciones individuales por parte de trabajadores, ya que en ningún caso cabría integrar en un hipotético expediente de regulación de empleo los procedimientos en que se hayan ejercitado acciones individuales de resolución de contratos laborales, al amparo del art. 50.1 b) ET y que hayan finalizado por sentencia dictada por el Juzgado de lo Social. Asimismo argumenta que la LC atribuye al juez del concurso la competencia para conocer los expedientes de extinción colectiva de contratos de trabajo, pero no de todas las acciones individuales ejercitadas al amparo de lo previsto en el art. 50.1 b) ET, con anterioridad a la declaración de concurso."*

² Sentencia Tribunal Supremo Sala 4ª, S 26-1-2015, rec. 173/2014.

amparo de lo establecido en el artículo 51 o 47 del Estatuto de los Trabajadores o para autorizar medidas de extinción, suspensión o reducción de jornada ya hubiera recaído resolución administrativa, corresponderá a la administración concursal la ejecución de esas medidas.

En definitiva, de la regulación legal se desprende que las acciones de impugnación de las extinciones colectivas ejercitadas con anterioridad al concurso son competencia de la jurisdicción social, y que la competencia del juez mercantil exige que la demanda se haya presentado con posterioridad al concurso.³ Por tanto, si la demanda se presenta con posterioridad a la declaración del concurso la competencia es exclusiva del juez mercantil, mientras que las demandas anteriores son conocidas por el Juez/Sala de lo social.⁴

³ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2014. *El Alto Tribunal llama la atención sobre la regulación legal, de la que deduce que la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso requiere que la presentación de la demanda de despido sea posterior a la declaración de concurso, lo que confirma la regla general de que la competencia para conocer los conflictos entre empleadores y empleados en materia de extinción de contratos de trabajo, tanto individuales como colectivos, corresponde a los órganos de la jurisdicción social (Arts. 1 y 2 a) LRJS), y tan sólo como excepción a los de mercantil. Sin embargo esta sentencia no es pacífica, y así afirma STS de 27-01-2015 que conforme al art. 64.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio , «las competencias del juez mercantil en materia de despidos colectivos comienzan a partir de la declaración del concurso con relación a los despidos colectivos que se produzcan después de esa fecha, que son tramitados ante él, siendo a él a quien corresponde, finalmente, dictar resolución en forma de auto acordando las extinciones contractuales que procedan. Pero cuando se trata de despidos colectivos producidos antes de la declaración del concurso, el último párrafo del citado art. 64.1 LC en relación con el artículo 50.4 de la misma ley nos muestra que el juez mercantil no tiene competencia al respecto. En estos casos los administradores concursales deberán ejecutar el acuerdo sobre los despidos colectivos y las demandas que impugnando los mismos se presenten, tras la declaración del concurso, se tramitarán ante el órgano de la jurisdicción social competente, quien deberá emplazar a los administradores concursales para que defiendan los intereses de la masa».*

⁴ Conforme a lo que prevé el art. 64.7 de la Ley Concursal . En relación al proceso a seguir hay que estar a lo dispuesto en el art. 29 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre , que dispone que «En el caso de que la empresa fuera declarada en situación de concurso antes de que la autoridad laboral reciba la comunicación de la decisión empresarial de despido colectivo a que se refiere el artículo 12 o de

En todos los casos, la declaración de concurso ha de ser comunicada a la autoridad laboral a los efectos que proceda.

Diferente es el en caso de que los despidos sean individuales y no colectivos, como establece la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 28 de junio de 2005 establece que *«teniendo en cuenta que las acciones que se ejercitan por los trabajadores son acciones de despido de naturaleza individual, fundadas en la circunstancia de la falta de ocupación efectiva, debe concluirse que su conocimiento no corresponde al Juez del Concurso, a quien solo compete las extinciones de naturaleza colectiva; no siendo óbice para ello el hecho de que en el presente proceso, fruto de la acumulación de varios autos, se vean implicados 13 trabajadores»*.

Sin embargo, cabe advertir que, según la nueva redacción del apartado 10 del artículo 64 de la Ley Concursal, las acciones resolutorias del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado tendrán la consideración de extinciones de carácter colectivo. En concreto, el inicio de una extinción colectiva en sede concursal comportará la suspensión de tales procedimientos judiciales y el auto que acuerde la extinción colectiva de los contratos de trabajo producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales suspendidos.

suspensión de contratos o reducción de jornada a que se refiere el artículo 20.6, la autoridad laboral procederá a archivar las actuaciones, dando traslado de las mismas al Juez del concurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 64.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal ». Por consiguiente, a la vista de esta regulación, a partir de la declaración de concurso la empresa queda despojada de la facultad de decidir el despido colectivo y se atribuye la decisión al juez del concurso por la vía del expediente concursal que prevé el art. 64 LC.

Así lo podemos apreciar en el caso del Grupo Duhl S.L durante la tramitación del concurso de acreedores, el Juzgado de lo Mercantil competente emitió Auto por el cual aprobaba el despido colectivo de los trabajadores de dicha empresa.

Ante la decisión del Juzgado de lo Mercantil, los trabajadores formularon recurso de suplicación contra el referido auto.

Los trabajadores argumentaban en su recurso, entre otras cosas, una infracción de la tutela judicial efectiva, derivada de la indefensión que se estaba produciendo. Éstos entendían que esta indefensión existía, con motivo de la litispendencia que había entre dicho Autos y los procesos, contra el despido colectivo, iniciados por cada uno de los trabajadores ante los Juzgados de lo Social.⁵

Según la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el artículo 64 de la Ley Concursal establece un cauce para la impugnación individual de extinciones laborales colectivas, siendo necesario que se sustancien por el procedimiento del incidente concursal. Asimismo, la Sentencia hace hincapié en que las demandas fueron presentadas ante los Juzgados de lo Social con posterioridad a la declaración del concurso de acreedores. Así pues, la reseñada Sentencia desestima el recurso interpuesto por los trabajadores.

Además, en virtud del artículo 8.3 de la Ley Concursal, aunque el enjuiciamiento de despidos individuales sea competencia del Juez Social, la ejecución de la sentencia resultante corresponderá al Juez de lo Mercantil en la medida en que dicha ejecución afecte a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado.

Finalmente, concluimos estar parte con lo regulado por el artículo

⁵ Resumen obtenido de artículo redactado por Ismael Peralta de Vilá Abogados.

28 del Real Decreto 1483/2012 que estipula que si la empresa es declarada en concurso antes de que la autoridad laboral reciba la comunicación de la empresa procederá al despido colectivo, esta deberá archivar las actuaciones y deberá de dar traslado de dichas actuaciones al Juez Mercantil.

Sin embargo, un caso particular nos encontramos cuando se trata de un grupo de empresas, ya que la competencia será distinta si en el grupo de empresas todas son declaradas en concurso o si por el contrario no todas las empresas del grupo son declaradas en concurso.

Así obtenemos esta información del análisis de la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre 2014 que realiza Eduardo Rojo en su blog:

La nota oficial de resumen de su contenido es la siguiente:
"Despido colectivo: nulo. No es competente el Juez de lo Mercantil cuando no todas las empresas están en concurso. Existencia de grupo de empresas a efectos laborales que determina la responsabilidad solidaria".

El recurso de casación se interpone al amparo de lo previsto en el art. 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y se articula alrededor de tres motivos, que se recogen en el fundamento jurídico quinto: *"1º.- Exceso de jurisdicción: Al amparo del art. 207 a) LRJS, por vulneración del art. 8.2 de la Ley Concursal .- 2º.- Error en la apreciación de la prueba: Al amparo del art. 207 d) LRJS y 3º.- Se cuestiona la existencia de grupo de empresas e incumplimientos formales Al amparo del*

art. 207e) LRJS, se citan diversos preceptos a lo largo de la extensa argumentación que desarrolla”.

La sentencia del Tribunal Supremo hace suya la cuidada argumentación jurídica de la sentencia de instancia respecto a la delimitación competencial entre el juez mercantil y el orden social, o por decirlo con las propias palabras de la Sala, al abordar la problemática del posible exceso de jurisdicción, *“hemos de seguir la misma línea argumental que con acierto fue utilizada en la sentencia recurrida y que sigue el Ministerio fiscal en su detallado informe...”*. Con estudio del art. 3 h) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y los artículos. 8.2, 64.1 y 51.1 de la ley concursal, se concluye que para aceptar la intervención del juez del concurso en un procedimiento de despido colectivo *“se requiere que la presentación de la demanda por despido sea posterior a la declaración del concurso...”*, trayendo la Sala a colación la doctrina sentada por los autos de la Sala de Conflictos de 24 de junio de 2010 y 28 de septiembre de 2011, ya referenciados con anterioridad. Además, al estar en presencia de un grupo de empresas a efectos laborales, *“... trasciende a la competencia y excluye el posible conocimiento de la pretensión por parte del Juzgado de lo Mercantil”*.

La parte recurrente solicita la revisión de varios hechos probados. La Sala sólo aceptará, sin impacto sobre la fundamentación jurídica, la revisión que solicita la mención a *“las empresas codemandadas”* y no al *“grupo de empresas”*, respecto a las restantes peticiones, ninguna de ellas se considera que gocen del soporte documental o pericial necesario para modificar la valoración objetiva del juzgador de instancia con una contundente crítica global a la argumentación de la parte recurrente, ya que a juicio de la Sala buena parte de sus tesis no

son *"más que una simple crítica que se realiza extramuros del cauce previsto por la Ley para disentir de una decisión judicial y que por lo mismo no justifican -ni aun apurando la tutela judicial- ningún otro comentario que no sea el presente"*.

En relación con la no existencia de un grupo de empresas patológico o laboral, la Sala parte obviamente de los hechos probados y repasa su jurisprudencia sobre cuándo puede considerarse que existe tal grupo, y concluye, con acogimiento de la tesis de instancia, que sí existe tal grupo ya que se dan, como mínimo, dos de los calificados por el Tribunal Supremo como *"datos adicionales"* para probar su existencia: *"que «Distribuidora Uribe SA se ocupa de la gestión administrativa de todas las empresas del grupo, centralizada mediante un sistema de caja única, que cubre las actividades de todas las demás, abonando particularmente los salarios de los trabajadores de todas las empresas» [ordinal undécimo]; y que «las empresas demandadas han utilizado habitualmente trabajadores de todas ellas» [ordinal duodécimo]"*.

Por último, la sala rechaza la alegación de vulneración *"del Real Decreto 801/2011 en relación con el artículo 51 del ET"*, por no citarse con concreción y precisión el precepto o preceptos vulnerados, ya que *no le corresponde al tribunal construir el recurso, porque de hacerlo así asumiría "una función de defensa material de la parte recurrente, con quiebra del principio de imparcialidad inherente a la función de juzgar e improcedente aplicación del principio «da mihi factum, dabo tibi ius», que es ajeno al recurso de casación"*. Las alegaciones de la recurrente no se sustentan en ningún precepto concreto y sólo se formulan tres afirmaciones para tratar de fundamentar tal vulneración: *"que «se entregó a los representantes de los trabajadores la*

*totalidad de la documentación legalmente exigible»; que «sí se modificó la lista de incluidos fue sólo en el marco de la negociación y a petición de los propios trabajadores»; y que «ni tan siquiera la sentencia recurrida discute la realidad de las causas económicas alegadas». Con lo que se evidencia que estamos en presencia ante un motivo claramente privado de contenido y que -por ello- su desestimación es obligada”.*⁶

EL DESPIDO COLECTIVO

Como se regula en el artículo 51 del Estatuto de los trabajadores se considera despido colectivo a la extinción de los contratos de trabajo que se funden en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando en un periodo de 90 días afecte a:

- 10 trabajadores, en empresas de hasta 100 trabajadores.
- 10% de los trabajadores en empresas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores.
- 30 trabajadores en empresas que ocupen 300 o más trabajadores.

Además, es colectiva la extinción que afecte a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores

⁶ El blog de Eduardo Rojo: Despidos colectivos. Sobre la intervención del juez mercantil en el caso de empresas en concurso y la delimitación competencial con los juzgados y tribunales del orden social. Una nota a la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2014, que desestima el recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de julio de 2012.

afectados sea superior a 5 y se haya producido el cese total de la actividad empresarial fundada en aquellas causas.⁷

Relacionado con el tema del cómputo para los despidos colectivos encontramos la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 11 de noviembre de 2015.⁸

En este caso en cuestión, un trabajador formula demanda contra su despido objetivo ya que consideraba que se había sobrepasado los umbrales establecidos para dicho despido y teniendo en cuenta el número de trabajadores afectados entiende que debería de haberse seguido por el cauce de los despidos colectivos.

El juzgado de lo social plantea cuestión prejudicial que tiene por objetivo aclarar una serie de cuestiones de conformidad con la directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998.

La primera cuestión es sobre la fijación de la plantilla de la empresa a efectos de despido colectivo, y el cómputo de los contratos temporales.

"En aplicación de los umbrales de despido colectivo en relación a la fijación de la plantilla de una empresa, los trabajadores con contratos temporales se deberán incluir como trabajadores habituales, en el centro de trabajo del que se trate. Esto no quiere decir que estén al mismo nivel que un contrato indefinido si no que no se pueden excluir de trabajadores habituales, sin

⁷ Hay que tener en cuenta que las empresas que se hubieran sometido a un procedimiento concursal no están obligadas a ofrecer a los trabajadores afectados un plan de recolocación externa en caso de que el despido afecte a más de 50 trabajadores.

⁸ Comentario obtenido del Gabinete de estudios jurídicos de CCOO.

embargo, se requiere que se mantengan en el tiempo para alcanzar esa habitualidad.”

La segunda cuestión es la relativa al cómputo de las extinciones asimiladas a despidos por razones objetivas.

“En la legislación española se ha establecido un criterio restrictivo a la hora de computar las extinciones asimiladas según el artículo 51.1 y por tanto reduce la posibilidad de asimilar otras extinciones por motivos no inherentes a la persona del trabajador ya que se requiere que sean al menos cinco. Por el contrato en la directiva para alcanzar el umbral del despido colectivo, se computan todas, las derivadas de despido, y las asimiladas a ellas, sin requerir que estas últimas sean cinco.

Por tanto, no es posible interpretar el artículo 51.1 en el sentido de requerir que las extinciones asimiladas al despido por causas objetivas sean al menos cinco. Es decir, que solo se exige que sean cinco los despidos colectivos por razones objetivas para computarlas todas como asimiladas.

En cuanto las extinciones de contratos temporales cuando se califican como despidos improcedentes, se deben incluir en el cómputo de los despidos en sentido estricto, tanto a efectos de los umbrales como en relación al umbral mínimo de 5 despidos para que se puedan incluir en extinción asimilada.”

En tercer y último lugar, sobre el cómputo de las extinciones derivadas de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

"Las extinciones producidas en este contexto quedan comprendidas en el concepto de despido lo que supone que se incluyen en el cómputo de las extinciones, las que derivan de la voluntad del trabajador y son la respuesta a la previa decisión empresarial de imponer una modificación sustancial de condiciones de trabajo por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Aunque haya derivado de la decisión del trabajador se incluye en el compute de las extinciones a efectos de despido colectivo:

- *Cuando el trabajador opte por la extinción de la relación laboral en los supuestos en los que haya sido perjudicado por la decisión empresarial de modificación sustancial de las condiciones de trabajo o haya sido objeto de un traslado.*
- *Cuando la empresa se niegue a responder a sus anteriores condiciones de trabajo, en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41 ET, y el interesado ejercite la acción resolutoria del artículo 51.1.c) ET, o se acuerde en la ejecución del fallo, según el artículo 138.8 Ley reguladora de la Jurisdicción Social."*

La sentencia recoge un concepto amplio de despido. La novedad del fallo es incluir extinciones que aunque deriven de la voluntad del trabajador, son una respuesta a una decisión empresarial previa.

¿Cuándo se entiende que concurre cada una de las causas?

- Se entiende por causas económicas cuando de los resultados de la empresa se deduce una situación económica negativa, es

decir, se desprendan de esos resultados perdidas actuales o previstas o disminución de los ingresos o del nivel de ventas. Si entiende que el detrimento es persistente cuando durante 3 trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

- Se entiende que se dan causas técnicas cuando ocurran cambios en el ámbito de los instrumentos o medios de producción.
- Se entiende que concurren causas organizativas cuando se produzcan cambios de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción.
- Finalmente, se entiende por causas productivas cuando se produzcan cambios en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR

Las resoluciones contractuales llevadas a cabo amparadas en el artículo 50 Estatuto de los Trabajadores que sean debidas a la situación económica o de insolvencia de la empresa en concurso tendrá la consideración de extinción colectiva desde que se inicie el expediente judicial de regulación de empleo para la extinción de los contratos.⁹

⁹ Aquí cabe citar la STSJ de Cataluña de 22 de noviembre de 2012 por si hubiera alguna duda acerca de cuál ha de ser la normativa que integre al artículo 64 de la LC en el marco de una extinción colectiva de contratos de trabajo dentro de un concurso, esta sentencia afirma expresamente que «[...] las

Por tanto, una vez que se haya iniciado el expediente, todos los procesos individuales que tenga lugar frente a la empresa en concurso que sean posteriores a la solicitud del concurso y que estén pendientes de resolución firme se suspenderán hasta que la firmeza del auto que ponga fin al expediente de extinción colectiva.

La resolución que dicte la suspensión se comunicara a la administración concursal, también se comunicará a los tribunales ante los que estuviesen tramitando los procedimientos individuales.

El auto que acuerde la extinción colectiva producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales que se hayan suspendido.

La Ley también prevé un mecanismo específico por incumplimientos graves por parte del empresario en los pagos de los salarios de los trabajadores, y prevé la posibilidad de que el trabajador solicite la extinción del contrato de trabajo con derecho a una indemnización equivalente a la despido improcedente es decir, acogido al art. 50 Estatuto de los Trabajadores.

Sin embargo, debemos aclarar que cuando la empresa no está dentro de en un procedimiento concursal el trabajador podrá solicitar la extinción de su contrato por falta de pago o el retraso continuado en el abono del salario según establece art. 50.1.b Estatuto de los Trabajadores.

A pesar esta afirmación, en el pasado algunas resoluciones de los Tribunales se inclinaban por desestimar las solicitudes realizadas por

referencias al procedimiento administrativo ante la autoridad laboral del art. 64.1 de la Ley Concursal deben entenderse referidas al procedimiento de los despidos colectivos que regula el art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, aplicando por analogía esas mismas reglas.».

los trabajadores al auxilio de esta causa cuando los retrasos o impagos no se debían a circunstancias particulares o respecto de algún trabajador en concreto sino a una situación general de crisis, es decir, cuando la empresa iba a entrar en concurso o ya lo estaba.

Por tanto, en los casos en los que la empresa se encontraba en crisis, los tribunales decían que lo que corresponde es una acción colectiva, es decir, un despido colectivo promovido por todos los trabajadores y no individualmente.

A pesar de ello, el Tribunal Supremo ha unificado doctrina estableciendo que las dificultades económicas del empresario que le impidan abonar las deudas salariales en modo alguno constituyen causa suficiente para llevar a cabo el ejercicio de dicha acción resolutoria, pues la situación económica del empleador no debe tener incidencia alguna sobre la obligación empresarial de abonar puntualmente los salarios¹⁰. Así, se llega a admitir la demanda resolutoria incluso después de iniciado un expediente de regulación de empleo, aunque no se admite cuando ya se ha resuelto el expediente.¹¹

Las particularidades y modificaciones legales recientes se refieren a las empresas que se encuentran en situación de concurso. Anteriormente y de acuerdo con una concepción "objetiva" en el análisis del incumplimiento empresarial fijada por el Tribunal Supremo, se negaba que las dificultades económicas, la situación de concurso, constituyera un factor que afine esa situación de impago verificada. De modo que incluso en tales casos se permitía la

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Enero 1999.

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Diciembre de 2008 Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Septiembre de 2010.

posibilidad de extinción por impagos graves en los supuestos en los que la empresa se hallara en la situación de concurso con la indemnización correspondiente a la del despido improcedente en lugar de la prevista para los despidos por causas económicas¹²

Sin embargo, en la actualidad se distinguen dos situaciones tanto desde el punto de vista procedimental como material.¹³ Por un lado, que no se haya acordado la iniciación de expediente de regulación de empleo en la empresa declarada en concurso según lo previsto en el artículo 64 de la Ley Concursal, ya que en este caso seguirá siendo viable solicitar extinciones individuales por faltas graves y reiteradas en el pago.

La otra posibilidad es que el expediente de despido colectivo se inicie dentro del concurso, por lo que en este caso la norma establece que las acciones extintivas individuales realizadas al amparo del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado, tendrán la consideración de extinciones de carácter colectivo desde que se acuerde la iniciación del expediente previsto en el mencionado artículo para la extinción de los contratos, con lo cual, acordada la iniciación del expediente, la totalidad de los procesos individuales seguidos frente a la empresa concursada posteriores a la solicitud del concurso pendiente de resolución firme, se suspenderán hasta que adquiera firmeza el auto que ponga fin al expediente de extinción colectiva.

¹² Sentencia del Tribunal Supremo de 05 Abril de 2001 y Sentencia de 22 de Diciembre 2008.

¹³ A partir de la entrada en vigor de la redacción del art. 64.10 de la Ley Concursal, introducida por la Ley 38/2011.

La resolución que acuerde la suspensión se comunicará a la administración concursal y a los tribunales ante los que estuvieren tramitando los procedimientos individuales. El auto que acuerde la extinción colectiva producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales suspendidos, como establece artículo 64.10 de la Ley Concursal, tal cual hemos mencionado e otros epígrafes anteriores.¹⁴

¹⁴ Pero los efectos de esta regulación distan de ser solamente procedimentales, puesto que, como ha tenido ocasión de dictaminar el Tribunal Supremo, las consecuencias materiales, esto es, las indemnizaciones también cambian sustancialmente, pues en estos casos, la indemnización que corresponde es la aplicable en supuestos de despidos por causas económicas 20 días de salario por año de antigüedad, con un máximo de doce mensualidades.

Ello ha sido justificado por el Tribunal Supremo por tres razones:

a) La situación de concurso obliga a efectuar la distinción entre extinciones individuales y colectivas. Cuando el volumen numérico de trabajadores que acciona por la vía del art. 50.1.b) ET alcanza determinados umbrales, el procedimiento se reconduce para calificarlo de colectivo y, con ello, atraer para sí la competencia del juez del concurso (art. 64.1 LC).

b) La causa de la transferencia competencial se halla en la generalización de los impagos, que no afectan ya a un trabajador aislado o a un reducido número de ellos, sino que tienen una incidencia sobre la plantilla que el legislador ha considerado relevante –partiendo de una canon de proporcionalidad– y directamente vinculada a la situación crítica de la empresa y que, además, habrán de generar indemnizaciones con sustancial repercusión sobre la masa, lo que aconseja impedir la ejecución separada.

c) La atribución de la competencia al juez del concurso comporta al mismo tiempo la equiparación de las extinciones a instancia del trabajador con las extinciones objetivas.

Todas ellas se colectivizan en atención a la situación de la empresa y en aras a alcanzar la finalidad del concurso.

Todo ello permite concluir al Tribunal que la extinción de los contratos al amparo del art. 50.1.b) ET que se produce en el marco del concurso, como extinción colectiva, participa de todas las notas de las extinciones objetivas del art. 51 ET o, dicho de otro modo, que la colectivización de la medida extintiva significa necesariamente la aplicación íntegra del régimen de los despidos colectivos, lo que alcanza también el monto de la indemnización. (STS 13/04/2011).

EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO EN EMPRESA EN CONCURSO¹⁵

PROCEDIMIENTO

Las extinciones colectivas que se produzcan durante el concurso tienen un procedimiento específico.

Legitimación

En primer lugar tenemos que ver los sujetos legitimados para la incoación del expediente que serán los siguientes:

- ✓ El administrador concursal.
- ✓ El deudor.
- ✓ Los trabajadores a través de sus representantes.

En cuanto al empresario deudor, la legitimación para solicitar la regulación de empleo corresponderá a este independientemente del régimen de intervención o suspensión de las facultades patrimoniales.

Por lo que respecta a los trabajadores estos tendrán un plazo máximo para designar a sus representantes, esos plazos serán los siguientes:

- Un plazo de 7 días que se contarán desde la fecha de la comunicación por parte del empresario del inicio del procedimiento de extinción de los contratos de trabajo.

¹⁵ La Sentencia del Tribunal Supremo Sala 4ª, S 26-3-2014, rec. 86/2012 si se trata de un grupo de empresa mercantil se tendrá que hacer un Expediente de Regulación de empleo por cada empresa mercantil pero si se trata de un grupo de empresas laboral solo será necesario un único Expediente de Regulación de Empleo.

- Un plazo más amplio de 15 días cuando en el procedimiento estén afectados centros de trabajo que no tengan representantes de los trabajadores.

Una vez pasado ese plazo, si los trabajadores no han designado representantes, el juez del concurso podrá solicitar la intervención de una comisión de un máximo de 3 miembros que estará formada por los sindicatos más representativos y los más representativos del sector al que pertenezca la empresa.¹⁶

Los representantes de los trabajadores tendrán las mismas competencias que se recogen en la ley laboral, es decir la representación unitaria y la representación sindical en la empresa.

Según señalan letrados especialistas en derecho laboral del despacho de Uría Menéndez, es importante resaltar la clara conveniencia práctica de fomentar la elección de una comisión de representantes por dos razones fundamentales:

Facilita el que se pueda llevar a cabo un período ordenado de negociaciones. Esta cuestión es especialmente importante en supuestos de extinciones colectivas concursales puesto que las negociaciones acostumbran a ser más tensas de lo habitual (circunstancia esta entendible habida cuenta de que, con mucha frecuencia, se han producido impagos o retrasos considerables en el pago de salarios)

Es necesario que los trabajadores estén representados para evitar

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Social, sentencia de 14 mayo 2015. “La Comisión negociadora necesita una correcta configuración, en este caso se trata de la afectación de cuatro centros de trabajo, algunos de los cuales carecían de representación unitaria, los representantes unitarios de los centros en los que sí existía, comunicaron a la empresa quienes iban a ser los representantes celebrándose las reuniones sin poner en duda la conformación de la comisión.”

que se cuestione la validez de la aprobación del acuerdo que pueda alcanzarse tras el período de consultas (así lo establece el artículo 64.6 de la LC y el nuevo RD 1483/2012).

Contenido, lugar de presentación y momento de la solicitud de concurso

En cuanto al contenido de la solicitud, deberá justificar las causas motivadoras de las medidas colectivas pretendidas así como los objetivos que se quieren alcanzar con ella para garantizar la viabilidad de la empresa en el futuro y para el empleo, además se deberá acompañar la solicitud de la documentación necesaria.

Esta documentación será la siguiente:

Junto con la solicitud se deberá aportar por parte de la empresa la siguiente documentación en papel y en CD. Se deberán aportar además tres copias completas para su traslado a las partes, Administración concursal, trabajadores y Autoridad Laboral.

- Listado de trabajadores afectado indicando los siguientes datos:
 - 1- Nombre, apellidos, NIF/NIE y N° de Seguridad Social.
 - 2- Categoría profesional de cada trabajador.
 - 3- Fecha de contrato y tipo de contrato.
 - 4- Salario bruto a efectos indemnizatorios (art. 53 ET).
 - 5- Indemnización correspondiente a cada trabajador por despido (art. 53 ET).
 - 6- Indemnización a tanto alzado que en su caso pueda corresponder a cada trabajador.
 - 7- Antigüedad en la empresa, con prorrateo de periodos inferiores en su caso.

8- Determinar si tienen la condición de representante/delegado de trabajadores/miembro de comité de empresa/ sindicato y centro de trabajo en el que prestan su actividad.

- Aportar la documentación contable correspondientes a los tres últimos ejercicios económicos de su actividad. En concreto, balance de situación, cuentas de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivos, memoria del ejercicio e informe de gestión, o en su caso, cuenta de pérdidas y ganancias abreviada y balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados, debidamente auditadas en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, así como las cuentas provisionales a la fecha del inicio del procedimiento, firmadas por los administradores o representantes de la mercantil.
- Designar el representante de los trabajadores a efectos de notificaciones en el presente procedimiento, indicando datos y domicilio completo (nombre, apellidos, dirección, código postal).
- Dirección completa del centro de trabajo cuyo cierre se solicita.
- Número y clasificación profesional de los trabajadores empleados habitualmente en el último año.

Cuando el procedimiento de despido colectivo afecte a más de un centro de trabajo, esta información deberá estar desglosada por centro de trabajo.

- Periodo previsto para la realización de los despidos colectivos.

- Criterios tenidos en cuenta para la designación de los trabajadores afectados por los despidos.
- Las actas de las reuniones del periodo de consultas debidamente firmadas por todos los asistentes.
- Memoria explicativa de la causas del despido colectivo.
- Información sobre la composición de la representación de los trabajadores, así como de la comisión negociadora del procedimiento de despido colectivo.
- Solicitud de informe a los representantes legales de los trabajadores, de conformidad con el artículo 64.5 a) y b) del Estatuto de los Trabajadores.
- Cuando la empresa forme parte de un grupo de empresas obligadas a realizar auditorías, deberán aportar los dos últimos ejercicios económicos completos, siempre que existan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento. Si no existiera obligación de formular cuentas consolidadas, además de la documentación económica de la empresa referida anteriormente, deberán acompañarse la de las demás empresas del grupo debidamente auditadas, en el caso de empresas obligadas a realizar auditorías, siempre que dichas empresas tengan su domicilio social en España, tengan la misma actividad o pertenezcan al mismo sector de actividad y tengan saldos deudores o acreedores con la empresa que inicia el procedimiento.

Por lo que respecta al lugar de presentación deberá de ser ante el juez del concurso del lugar donde el empresario realice de forma habitual su actividad empresarial, si este lugar no coincide con el

centro donde desarrolla sus actividades principales, el acreedor solicitante, en caso de que se trate de concurso necesario, podrá elegir el juzgado de lo mercantil donde se encuentre este.

Finalmente, en lo referente al momento de presentación de la solicitud solo podrá presentarse cuando se haya emitido el informe sobre la actividad económica del deudor, la situación patrimonial de este, y sobre las primeras actuaciones de la administración concursal que a su vez será la encargada de emitir este informe.¹⁷

El informe deberá de ser emitido en el plazo de dos meses desde que el administrador acepte el cargo, este plazo se podrá ampliar en las siguientes circunstancias:

- ✚ Circunstancias excepcionales alegadas por el administrador concursal para la ampliación de dos meses más, excepto si el administrador ha sido nombrado en tres concursos más que estén en tramitación, no podrá realizar esta solicitud a salvo que alegue que las causas son ajenas a su actividad profesional.
- ✚ Si una vez vencido el plazo no hubiese concluido el plazo de comunicación de los créditos, hasta los 5 días siguientes a la conclusión del plazo, a solicitud de la administración concursal.
- ✚ El administrador concursal podrá solicitar una prorrogada de 4 meses cuando el número de acreedores sea superior a 2.000.

Tenemos que tener en cuenta, que si se trata de un concurso abreviado el informe se deberá presentar en el plazo de un mes

¹⁷ Sentencia de la Audiencia Nacional Sala de lo Social de 2 junio 2015) "La información económica exigible es la necesaria para que el período de consultas pueda alcanzar su objetivo comercial, deviene imprescindible a los efectos de invocar la falta de información como causa de nulidad, que tales carencias se hayan planteado por los representantes de los trabajadores en el período de consultas y a fin de que los defectos se subsanen adecuadamente."

contado a partir de la aceptación del cargo, sin embargo, se podrá solicitar una prórroga de 15 días.

Debido a todo lo anterior, el requisito del informe por parte de la administración concursal puede implicar el mantenimiento de las relaciones laborales en situaciones en que la empresa no tiene actividad después de la declaración del concurso pero no puede extinguir las relaciones laborales.

Esta regla anterior tiene la excepción de que de preverse que las medidas colectivas laborales se retrasarán o perjudicarán a la viabilidad de la empresa en el futuro o del empleo o por el contrario causar un grave perjuicio a los trabajadores, se podrá solicitar al juez las medidas laborales en cualquier momento desde que se declare el concurso, o antes de que la administración concursal emita el informe.

También podrá iniciarse el expediente cuando el juez acuerde el cierre total o parcial de los establecimientos de los que fuera titular el deudor, o si se trata de una actividad empresarial el cese parcial o total de esta. Cuando esto suponga medidas de extinción¹⁸ colectiva de los contratos de trabajo el juez asumirá la competencia y simultáneamente iniciará el expediente de regulación de empleo. En este caso la administración concursal debe exponer y justificar las causas que motivan a esas medidas colectivas.

Periodo de consultas

Después de recibida la solicitud el juez convocara para el periodo de consultas tanto al administrador concursal como a los representantes de los trabajadores. La no comunicación a los

¹⁸ Aunque en este caso hablamos de extinción no olvidemos que lo referente a esta se puede extender tanto a las suspensiones como a las modificaciones colectivas de los contrato de trabajo.

representantes de los trabajadores puede dar lugar a la impugnación del despido.¹⁹

La empresa está obligada a darles la debida información a los representantes de los trabajadores cuando se procede a comunicar la convocatoria del periodo de consulta, la no correcta información al igual que la no comunicación, también podrá dar lugar a la impugnación de los despidos por parte de los representantes de los trabajadores.²⁰

El administrador concursal y los representantes de los trabajadores deberán alcanzar un acuerdo negociando de buena fe, este periodo de consulta no debe tener una duración superior a:

- 30 días naturales en empresas con 50 o más trabajadores.
- 15 días en empresas que tengan menos de 50 trabajadores.

Como hemos señalado en el párrafo anterior, la administración concursal y los representantes de los trabajadores deben negociar de buena fe para llegar a un acuerdo. El requisito de la buena fe es un requisito tan indispensable que puede ser un motivo de impugnación de despido, como podemos ver un muchas sentencias.²¹

¹⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid Sala de lo Social de 14 septiembre 2012 *“El TSJ estima la demanda y declara la nulidad del despido dada la ausencia de comunicación formal a la representación de los trabajadores de la decisión final de despido colectivo y las condiciones del mismo que exige el art. 51,2 ET”*

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo Sala 4ª de 25 junio 2014 *“El TS desestima el rec. de casación de la central sindical y rechaza la nulidad de la decisión extintiva. La finalidad de las obligaciones impuestas a la empresa en materia documental es la de que los representantes de los trabajadores tengan una información suficientemente expresiva de las causas de los despidos, de suerte que puedan afrontar el periodo de consultas adecuadamente”*

²¹ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid Sala de lo Social de 11 mayo 2015 *“El Tribunal estima la demanda sobre impugnación de despido colectivo de los trabajadores, declarando la nulidad del despido, así como el derecho de los afectados a su reincorporación al puesto en las mismas condiciones que regían antes de la extinción. La empresa no ha cumplido en modo alguno con el requisito formal relativo a la negociación de buena fe legalmente exigido, al no haber facilitado en la forma establecida la información y documentación necesaria en relación con la causa de despido, por lo*

Para la consecución de dicho acuerdo es necesario que exista una conformidad de la mayoría de los representantes de los trabajadores o de si fuera el caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores, siempre que representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados.

Si el expediente fue solicitado por el administrador concursal o por el propio empresario, cuando se les comunique a los representantes de los trabajadores que se va a proceder a la apertura del periodo de consulta debe incluir una copia tanto de la solicitud como de la documentación que acompaña a dicha solicitud.

El concursado puede intervenir en el periodo de consulta si existe intervención de facultades patrimoniales.

En algunas ocasiones es necesaria también la intervención de personas físicas o jurídicas distintas a las señaladas, como pueden ser el auxilio del juzgado o la documentación económica consolidada o la relativa a otras personas jurídicas para valorar la realidad económica de la empresa.

El periodo de consulta se podrá sustituir por un procedimiento de arbitraje o mediación, esto lo podrá hacer el juez a solicitud de los

que tal extinción no es conforme a derecho debido a la ausencia de formalidades exigidas en la normativa aplicable”

Sentencia del Tribunal Supremo, sala 4ª, de lo social, 21 de mayo de 2014 “Se analiza si la empresa recurrente cumplió con su deber de negociación con mala fe. La representación de los trabajadores propuso medidas alternativas conducentes a mitigar las consecuencias de los despidos. No es cierto que su única postura en la negociación fuera la de no admitir ningún despido. En cambio, la postura de la empresa no varió ni un milímetro a lo largo de toda la negociación. Se desestima la casación.”

representantes de los trabajadores o la administración concursal. El plazo máximo será el mismo que el del periodo de consulta.

Es importante reseñar que si en la solicitud del expediente se aporta un acuerdo no es necesario realizar el periodo de consulta.

Finalización del procedimiento

Una vez pasado el plazo del periodo de consultas o antes de transcurrido este si las partes llegan a un acuerdo, estas deberán de dar traslado al juez de su resultado.

El acuerdo debe contener la identidad de los trabajadores afectados y aquí se deberán fijar las indemnizaciones. Si no se pacta una indemnización mayor, esta será la regulada para empresas en crisis, es decir, de 20 días de salario por año trabajado con un máximo de 12 mensualidades.

Recibido dicho acuerdo se solicitará el informe a la Autoridad Laboral que hubiera sido competente de conocer de la medida, en caso de solicitarse fuera de un procedimiento concursal, tendrá quince días para presentar informe sobre la medida y si fuera el caso, del acuerdo alcanzado y además podrá oír primeramente a la administración concursal y a los representantes de los trabajadores.

Pasados los quince días el juez continuará con el procedimiento, aunque el juez de lo mercantil puede tomar en consideración para la resolución del asunto un informe de la autoridad laboral recibido fuera de plazo.

En un plazo de cinco días desde el recibimiento del informe o desde el cumplimiento del plazo de su presentación, el juez dictará auto motivado autorizando o rechazando la medida acordada.

En todo caso, el juez dictará un auto donde se resolverá las medidas propuestas si se ha llegado a un acuerdo en la negociación, salvo que considere que se ha conseguido mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.²²

El auto en el que se acuerde las extinciones o suspensiones de los contratos de trabajo tendrá efectos desde la fecha en la que se dicte siempre que no se recoja en el auto otra fecha posterior.

En el caso de no haber llegado a un acuerdo en el plazo máximo estipulado, el juez analizará si concurren o no las causas legales para la autorización, para ellos deberá oír a la administración concursal y los representantes de los trabajadores, además de al empresario, aunque este trámite de audiencia también podrá cambiarse por un trámite escrito de alegaciones por 3 días.

Contra este auto, que sería el equivalente a la autorización administrativa en los supuestos no concursales de medidas colectivas, cabe interponer recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma (aunque el ERE sea estatal, puesto que es una impugnación de un auto del juzgado de lo mercantil, que tiene ámbito local) en la que esté radicado el juzgado

²² Sentencia del Tribunal Supremo, sala 4ª, de lo social, 18 de febrero de 2014 *“Tales afirmaciones nos llevan a tratar prioritariamente el fraude de Ley que el recurso recrimina al expediente de despido colectivo, pero tal censura también nos impone argumentar con carácter previo que la consecuencia del afirmado fraude de ley sea precisamente la nulidad de la decisión extintiva. Decimos esto porque si bien el vigente art. 124.2 LRJS indica que la demanda impugnatoria del despido colectivo podrá impugnarse cuando la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso del derecho, lo cierto es que la redacción del apartado 11 del mismo precepto únicamente predica de forma expresa la declaración de nulidad respecto de los defectos procedimentales o de aportación documental que expresamente señala [falta del periodo de consultas; ausencia de la documentación obligada; inobservancia del procedimiento; inexistencia de autorización judicial en caso de concurso], así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas, sin mencionar la cuestionado fraude. Se estima la casación.”*

de lo mercantil, es decir, ante los órganos jurisdiccionales del orden social.

Las personas afectadas por los despidos, tendrán la consideración de situación de desempleo a la hora del cobro de las prestaciones de la Seguridad Social.

El contenido del acuerdo determinará en qué términos ha de practicarse la extinción de la relación laboral, pero en cualquier caso, la antigüedad no será objeto de disposición entre el administrador concursal y la representación de los trabajadores²³. Los trabajadores podrán reclamar mediante incidente concursal cuando se opongan a lo previsto en el acuerdo.

Si se acuerda la extinción o suspensión colectiva de los contratos de trabajo, el auto judicial producirá los mismos efectos que las extinciones o suspensiones colectivas que se adoptan por parte de los empresarios al amparo del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, de lo regulado en el Estatuto de los trabajadores para los despidos colectivos por causas objetivas.

La resolución judicial no establece, a diferencia de la resolución administrativa del despido colectivo cuando no sean empresas en concurso, una autorización al empresario para extinguir las relaciones laborales, sino que extinguirá por sí mismo los contratos, teniendo que concretar en la misma nominalmente cuáles son los trabajadores concretos afectados por el despido.

Frente a esta resolución se pueden tomar dos medidas:

- Recurrir a la jurisdicción social en suplicación si no se está de acuerdo con la legalidad del despido colectivo (por inexistencia

²³ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº1 de Bilbao de 25 de Mayo de 2007 EDJ 41535.

de las causas legales, por defectos formales en la tramitación, etc.).

- Que los trabajadores afectados individualmente incluidos, recurran este auto ante el propio juez de lo mercantil oponiéndose a su inclusión en el ERE.

Finalmente, señalar que hay que tener en cuenta que la solicitud de extinción colectiva no exonera al empresario del pago de los salarios hasta que no se autorice la extinción colectiva.

BREVE REFERENCIA: GARANTIAS DEL SALARIO EN EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL

Cuando el empresario ha sido declarado en concurso se procede a la clasificación de los créditos salariales, como establece la Ley Concursal, por tanto la garantía salarial regulada en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores no serán de aplicación en el caso de que el empresario haya sido declarado en concurso si no que se llevará a cabo por el procedimiento de la Ley Concursal.

Reglas generales para los créditos laborales

Las reglas que se aplican a los créditos laborales que integran la masa activa son:

- Prohibición de compensación: Se prohíbe la compensación de los créditos una vez declarado en concurso.
- Suspensión de devengo de intereses: Para los créditos salariales hay una regla especial ya que estos generaran intereses conforme al interés legal del dinero fijado en la Ley de

Presupuestos Generales del Estado pero estos deben ser reconocidos en el concurso. Sin embargo, en este caso no generaran los intereses por mora procesal que es del 10% de lo que se adeuda.

- Suspensión del derecho de retención: Esta suspensión no afecta a las retenciones impuestas concretamente por la legislación laboral y de la Seguridad social.
- Interrupción de la prescripción: Desde que se declara el concurso hasta su conclusión queda interrumpida la prescripción de las acciones contra el deudor por los créditos anteriores a la declaración.

Especial referencia a los salarios de los últimos treinta días de trabajo

Se han de pagar de forma inmediata los créditos por los salarios de los últimos 30 días de trabajo anteriores a que se declarara el concurso pero en una cuantía que no supera el salario mínimo interprofesional. Sola afecta a deudas de carácter estrictamente salarial como las vacaciones y descansos semanales y por tanto quedan fuera las cantidades referentes a los complementos extra salariales que no tienen naturaleza salarial.

Los que han sido generados por el ejercicio de la actividad profesional tras la declaración del concurso también se consideran créditos contra la masa, incluyendo los créditos laborales, comprendidos en ellos las indemnizaciones de despido o extinción de los contratos de trabajo, también los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral.

Son créditos laborales los siguientes:

- Los de los salarios debidos a la prestación de sus servicios tras la declaración de concurso.
- Los derivados de la Seguridad Social por cuotas y créditos que se hayan devengados con posterioridad a la declaración de concurso. No será un crédito contra la masa los que correspondan a sanciones impuestas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social por la omisión de ingresos de las cuotas de la Seguridad Social y de la presentación de documentos de cotización.
- Las indemnizaciones de despido o extinción de la relación laboral cuando la extinción sea después de la declaración de concurso.
- Los recargos de prestaciones por enfermedad profesional o accidente laboral.

No se incluirán por tanto los créditos públicos devengados con posterioridad a la declaración del concurso salvo que exista vinculación directa con la actividad profesional o empresarial del concursado posterior a la declaración de concurso.

Tampoco se incluirán los créditos en concepto de daños y perjuicios causados por la huelga de los trabajadores de la empresa en concurso.

Son también créditos contra la masa el 50% de los créditos que supongan nuevos ingresos de tesorería y hayan sido concedidos en el marco de un acuerdo de refinanciación. Esto no se aplicará a los ingresos de tesorería realizados por el propio deudor o por personas especialmente relacionadas a través de una operación de aumento de capital, préstamos o actos con análoga finalidad.²⁴

²⁴ Durante los dos años siguientes al 02-10-14 no es de aplicación este régimen.

EL PAGO POR PARTE DEL FONDO DE GARANTIA SALARIAL

El fondo de garantía salarial (FOGASA) es un Organismo autónomo anexo al Ministerio de Empleo y Seguridad Social que garantiza a los trabajadores la percepción de salarios, así como las indemnizaciones por despido o extinción de la relación laboral, pendientes de pago a causa de insolvencia o procedimiento concursal del empresario.

El FOGASA abonará con las limitaciones establecidas las siguientes indemnizaciones y salarios:

- Los salarios con sus pagas extraordinarias, incluidos los de tramitación, pendientes de pago por declaración de insolvencia o procedimiento concursal de la empresa.
- La cantidad máxima a aportar por el FOGASA, es la que resulta de multiplicar el doble del salario mínimo interprofesional diario, con prorrateo de pagas extras, por el número de días pendientes de pago, con un máximo de 120 días.
- En cuanto a las indemnizaciones se procederá por parte del FOGASA al abono a los trabajadores de las indemnizaciones reconocidas en sentencia, auto, acto de conciliación judicial o resolución administrativa a favor de estos como consecuencia de despido o extinción de los contratos acorde a los artículos 50, 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores, y a el artículo 64 de la Ley Concursal, además de las indemnizaciones por extinción de contratos temporales o de duración determinada en los casos en los que proceda. En todos los casos con el límite será el de una anualidad, sin que el salario diario pueda exceder del doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

- El importe de la indemnización para los casos de despido o extinción de los contratos por voluntad del trabajador mediando justa causa, se calculará sobre la base de treinta días por año trabajado. La cantidad máxima a abonar en este caso es una anualidad, sin que el salario diario, pueda exceder del doble del Salario Mínimo Interprofesional incluidas las pagas extras.

Sin embargo, nos encontramos con algunas excepciones, en el caso de que la Autoridad Laboral constate la fuerza mayor podrá acordar que la totalidad o una parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos sea satisfecha por el Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse del empresario, salvo en el caso de que los trabajadores beneficiarios constituyan una sociedad laboral o una cooperativa a la que se aplique las normas establecidas para los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado.

CONCLUSIÓN

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, las reglas del despido colectivo del artículo 51 del Estatuto de los trabajadores se alteran cuando la empresa se declara en concurso de acreedores.

A modo de resumen, los despidos colectivos en empresa en concurso, a veces nada entre las dos aguas del derecho laboral y el derecho mercantil, y es que a día de hoy todavía existen controversias en relación a la competencia del juez en el caso de empresas concursadas, y aunque la mayoría de la jurisprudencia se inclina hacia la competencia del juez de lo mercantil a veces podemos apreciar como en determinadas circunstancias existen dudas.

Ssegún lo dispuesto en el artículo 64.2 de la Ley Concursal, la

administración concursal, el deudor o los representantes legales de los trabajadores de la empresa concursada, podrán solicitar del juez del concurso la extinción colectiva de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado. El juez del concurso mediante auto resolverá admitiendo el acuerdo obtenido (en el caso de que se haya llegado a conseguir) salvo que se aprecie la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

Contra esta resolución del juez, la administración concursal, el concursado, los trabajadores a través de sus representantes y en el FOGASA podrán interponer recurso de suplicación. Por otra parte, las acciones que los trabajadores a título individual o el FOGASA pueden ejercer contra el auto en cuanto a lo que se refiera únicamente a la relación jurídica individual se llevarán a cabo por el procedimiento del incidente concursal. Finalmente, la sentencia que recaiga en este último proceso será recurrible en suplicación.

Distinto es además, el tema relacionado con los despidos individuales, haciendo especial referencia la extinción del contrato por voluntad del trabajador cuando este la realiza al amparo del artículo 50 ET.

Por lo que respecta a la breve referencia a los créditos salariales, se ha considerado conveniente citarlos teniendo en cuenta que es una parte importante y la que más preocupa a los trabajadores cuando su empresa entra en concurso, el cómo y cuándo cobrarán las deudas que con ellos ha adquirido la empresa al entrar en crisis, así como que cuantía que le abonara el FOGASA, pieza clave e importante en este caso.

Bibliografía

- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.
- Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.
- www.elderecho.com
- www.aranzadidigital.es/
- www.vlex.es/
- www.aranzadi.es
- <http://www.eduardorojotorrecilla.es>
- <http://www.in-formacioncgt.info>
- <http://www.vila.es/>
- Gabinete Estudios Jurídicos CCOO.
- www.seg-social.es
- <http://www.empleo.gob.es/>
- <http://www.gomezacebo-pombo.com/>
- <http://www.revistasice.com/>

Sentencias citadas

- Sentencia Tribunal Supremo Sala 4ª, de 26 de Marzo 2014, rec. 86/2012.
- Sentencia Tribunal Supremo Sala 4ª, de 26 de Enero 2015, rec. 173/2014.

- Sentencia del Tribunal Superior de justicia de Cataluña de 18 de Julio de 2007, EDJ 137572.
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº1 de Bilbao de 25 Mayo de 2007 EDJ 41535.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 16 de Abril de 2010, EDJ 81956.
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia Madrid Sala de lo Social de 11 mayo 2015.
- Sentencia Tribunal Supremo Sala 4ª de 25 junio 2014.
- Sentencia Tribunal Superior de Justicia Madrid Sala de lo Social de 14 septiembre 2012.
- Sentencia de la Audiencia Nacional Sala de lo Social de 2 junio 2015).
- Sentencia Tribunal Supremo de 25 de Enero de 1999.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Diciembre de 2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Septiembre de 2010.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 05 de abril de 2001.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2014.
- Sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de julio de 2012.

