



---

**Universidad de Valladolid**

**Facultad de Ciencias del Trabajo**

**Grado en Relaciones Laborales y  
Recursos Humanos**

**Aspectos Laborales Procesales de la  
Ley Concursal**

**Alumna: María Núñez Calzada**

**Tutor: Laurentino Dueñas Herrero**

# **ASPECTOS LABORALES PROCESALES DE LA LEY CONCURSAL**

## **RESUMEN**

La entrada en vigor de la ley 22/2003 supuso un profundo cambio en el tratamiento de las crisis empresariales. En el ámbito laboral se manifestó a través de la pérdida de competencias del juez de lo social a favor del juez del concurso.

Este hecho supone diferenciar el tratamiento de las relaciones laborales, según se trate de una empresa concursada o no concursada, a la hora de llevar a cabo un expediente de regulación de empleo.

## **ABSTRACT**

The coming into effect of 22/2003 meant a profound change in the treatment of corporate crises. This was manifested in the workplace through the loss of judiciary responsibilities from social justice in favor of mercantile justice.

This fact means differential treatment in labor interactions based on whether the company is solvent when the time comes to investigate the regulation of the companies' employees.

# **INDICE**

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>Págs. 3-5</b>
<b>2. NOCIONES GENERALES DEL PROCESO CONCURSAL.....</b>	<b>Págs. 6-10</b>
<b>3. ANTECEDENTES A LA LEY 22/2003.....</b>	<b>Págs. 11-15</b>
<b>4. JURISDICCIÓN COMPETENTE EN MATERIA LABORAL DURANTE EL PROCESOCONCURSAL.....</b>	<b>Págs. 16-19</b>
<b>5. EFECTOS DEL CONCURSO EN LOS CONTRATOS: EL EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO CONCURSAL .....</b>	<b>Págs. 20-37</b>
5.1 LEGITIMACIÓN PARA SOLICITAR EL EXPEDIENTE CONCURSAL	
5.2 REQUISITOS PARA INICIAR EL PROCEDIMIENTO	
5.3 CONTENIDO DE LA SOLICITUD Y DOCUMENTACIÓN A APORTAR	
5.4 PERIODO DE CONSULTAS	
A) SUJETOS INTERVINIENTES	
B) DURANCIÓN Y DESARROLLO DE LAS CONSULTAS	
5.5 EL INFORME DE LA AUTORIDAD LABORAL	
5.6 RESOLUCIÓN DEL JUEZ DEL CONCURSO	
5.7 IMPUGNACIÓN DEL AUTO DEL JUEZ DEL CONCURSO	
<b>6. CASO EMPRESA BEGAR CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.....</b>	<b>Págs. 38-47</b>
<b>7. CONCLUSIONES.....</b>	<b>Págs. 48-51</b>

# 1. INTRODUCCIÓN

## 1.1 MOTIVACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA

Hoy en día, la normativa concursal ha adquirido un gran protagonismo en las empresas españolas debido a la actual coyuntura económica.

El motivo por el que he elegido este tema, es sin duda la actualidad del mismo, pues nos encontramos en una profunda crisis económica, que desde mediados del 2008 ha llevado a numerosas empresas a tener que optar por el proceso concursal, por no poder hacer frente a sus obligaciones de pago.

En el año 2011, el número de empresas en concurso aumentó un 13.3 % respecto del año anterior, es decir un total de 6 755 empresas más, entraron en concurso en dicho año. (ANEXO I)

La normativa concursal de la que disponemos hoy en día, ha sufrido un profundo cambio en la última década, mediante el cual se ha permitido dar una nueva orientación a las situaciones de crisis empresarial, por lo que el análisis de esta profunda transformación de la normativa, resulta de gran interés en una época en la que, desgraciadamente, los procesos concursales se encuentran a la orden del día.

La declaración de concurso, suele tener importantes efectos respecto a las relaciones laborales que tienen lugar en la organización. Por tanto, el motivo principal del presente trabajo es analizar parte de las consecuencias que el proceso concursal, tan de actualidad hoy en día, trae sobre sus trabajadores.

Así he podido retomar temas abordados en la carrera, como el derecho laboral y aplicarlo a los temas laborales que plantea la normativa concursal, en el que la legislación laboral actúa como supletoria. Además, este tema me ha permitido realizar ciertas comparaciones con el tan famoso Real Decreto Ley 3/2012 de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (RDL 3/2012, en adelante), por lo que los temas que se abordan en el mismo, son un reflejo de la situación vivida hoy en día por las empresas.

La relación con la carrera creo que es clara, pues con este trabajo se trata de analizar las consecuencias en las relaciones laborales tras una declaración de concurso haciendo una cierta comparación con la normativa laboral.

En conclusión, la actualidad del tema planteado y las importantes consecuencias que ello conlleva para los trabajadores, han sido los principales motivos que me han llevado a elegir el tema expuesto.

## **1.2 EVOLUCIÓN NORMATIVA**

Con la finalidad de otorgar un mejor tratamiento a las crisis empresariales que permita una mayor satisfacción de los acreedores se llevó a cabo una profunda reforma en materia concursal.

La entrada en vigor el 1 de septiembre de 2004 de la Ley 22/2003, Ley concursal (LC, en adelante) y su complementaria la Ley Orgánica 8/2003 por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha constituido un acontecimiento de la máxima relevancia en el ámbito de las relaciones mercantiles, poniendo orden al existente en la fecha de su promulgación y poniendo fin a la caótica situación de dispersión de las normas procesales aplicables a los procesos concursales.

*“Entre los sectores del ordenamiento jurídico español más necesitados de una profunda reforma se situaba desde hacía ya algún tiempo la arcaica y decimonónica legislación concursal que adolecía de muchas y muy variadas deficiencias” (Pulgar Ezquerro, 2004)*

La reforma global de nuestro Derecho concursal, constituía una preocupación constante del legislador, remontándose los intentos de reforma al Anteproyecto de Ley Concursal de 1959 del Instituto de Estudios Políticos, al que seguirían la redacción de numerosos borradores de Anteproyectos (1976, 1983, 1996) hasta llegar al Anteproyecto de Ley concursal de 7 de Septiembre de 2001 y al Anteproyecto de Ley Orgánica para la reforma Concursal de 5 de Septiembre de 2001, origen de las presentes leyes.

Como así establece la exposición de motivos, la reforma concursal exigió una modificación muy profunda de la legislación anteriormente vigente, tanto en su aspecto

sustantivo como en su aspecto procesal, algunas de cuyas medidas hubieron de tener el rango de Ley Orgánica pues algunos supuestos contemplados alcanzan a derechos fundamentales de la persona del deudor.

Posteriormente esta Ley 22/2003, ha sufrido modificaciones a través del Real Decreto Ley 3/2009 de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica; y a través de la Ley 38/2011 de 10 de Octubre, de reforma de la Ley 22/2003, Ley Concursal.

Esta profunda reforma de la normativa concursal, trajo importantes consecuencias en el tratamiento de las relaciones laborales existentes en una empresa en concurso. En definitiva, esta reforma supuso un traslado de competencias del juez de lo social a favor del juez de lo mercantil, pasándose con ello a regular ciertas medidas laborales, tomadas en un proceso concursal, por su normativa.

## 2. NOCIONES GENERALES DEL PROCESO CONCURSAL

El procedimiento concursal, es un proceso judicial que tiene como finalidad dar solución a las situaciones de insolvencia del deudor, que genera una serie de intereses a un colectivo de acreedores sobre el patrimonio insolvente del deudor común, buscando la mejor y mayor satisfacción de las deudas de todos los acreedores del concursado.

La declaración del concurso, no implica la necesaria desaparición de la empresa, más bien al contrario, manifestando la propia LC el principio de mantenimiento de los contratos y obligaciones del deudor.

Existen dos presupuestos en la declaración de concurso:

- **Presupuesto subjetivo: que hace referencia a quién puede quedar sometido al concurso.** En virtud del art. 1 LC, éste procederá respecto de cualquier deudor sea persona natural o jurídica y no podrán ser declaradas en concurso las entidades de derecho público.
- **Presupuesto objetivo: hace referencia a un presupuesto económico, insolvencia actual o inminente.** Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. Este estado de insolvencia podrá ser actual o inminente (el deudor **que prevea** que no va a poder cumplir regularmente sus obligaciones exigibles).

La **legitimación para solicitar el concurso**, corresponde en virtud del art. 3 LC a:

- El deudor: sea persona física o jurídica. Si el deudor fuera persona jurídica, será competente para decidir sobre la solicitud el órgano de administración o de liquidación.
- Los acreedores del deudor.
- Otros sujetos: en caso de sociedades colectivas que pueden solicitarla los socios, o en el caso del concurso de la herencia, pueden solicitarla los herederos.

En virtud del art. 22 LC existen dos tipos de concurso:

- **Concurso voluntario:** tendrá dicha consideración cuando sea el deudor el que solicite la declaración del concurso. Si la solicitud de declaración de concurso la presenta el deudor, deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser actual o inminente. En el caso de que su insolvencia sea actual estará obligado a solicitar el concurso. Art. 5.1 LC: *“El deudor deberá solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia.”*

En este caso, el deudor conservará las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad (art. 40 LC).

El incumplimiento del deudor de su obligación califica el concurso como culpable y puede llevarle a la inhabilitación.

- **Concurso necesario:** cuando son los acreedores los que solicitan la declaración de concurso, la insolvencia se refleja en un hecho externo: la falta de bienes libres sobre los que trabar embargo, entre otros, los que se encuentran recogidos en el art. 2.4 LC. En este caso la insolvencia deberá de ser actual, no inminente. La solicitud de declaración de concurso por un acreedor no constituye un deber sino un derecho.

En caso de concurso necesario, se suspenderá el ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales (art. 40 LC).

Junto al deudor y los acreedores, los sujetos intervinientes en el concurso serán el juez del concurso (juez de lo mercantil) y la administración concursal.

**La administración concursal**, es un órgano colegiado que, en el cumplimiento de las funciones que le atribuye la normativa concursal, está sujeto a la supervisión o vigilancia del juez del concurso, que puede recabar en cualquier momento a todos o a algunos de los miembros del órgano de administración una información específica sobre algún aspecto concreto del concurso o una memoria sobre el estado de la fase del concurso que se esté tramitando. Además, el juez del concurso puede modificar sus

funciones en cualquier momento. Como se ha señalado anteriormente, sus funciones variarán en función de que se trate de un concurso voluntario o necesario. (Carrillo Márquez, 2010)

**Juzgados de lo mercantil**, pertenecen al orden jurisdiccional civil, están especializados en temas mercantiles, sin que tengan competencia exclusiva en materia mercantil y sin que sea la única materia sobre la que tienen competencia, pues conocen también de competencias atribuidas a otros ordenes, como por ejemplo, al social. Ello plantea la necesidad de delimitar las materias para cuyo conocimiento son competentes.

### **Dentro del concurso, podemos diferenciar dos fases:**

**Fase común:** se inicia con la declaración de concurso y concluye una vez presentado el informe de la administración concursal.

**Fase solutoria:** en esta el procedimiento desembocará en una vía solutoria conservativa (el convenio, arts. 99 a 141 LC) o una vía liquidativa (la liquidación, arts. 142 a 162 LC).

En la Ley, se prevé la conclusión de un convenio por diferentes vías:

- La propuesta anticipada de convenio, que se inserta en la fase común del procedimiento y para cuya presentación está legitimado exclusivamente el deudor. Esta propuesta se podrá plantear en el momento de solicitar el concurso voluntario o desde la declaración de concurso necesario. Será el juez el que resolverá sobre su admisión.
- Si el concursado no ha solicitado la liquidación, ni ha sido presentada o aprobada una propuesta anticipada de convenio, el juez dictará auto poniendo fin a la fase común del concurso, abriendo la fase de convenio, dentro de la cual no sólo el deudor sino también sus acreedores, podrán presentar propuesta de convenio. (Pulgar Ezquerro, 2004)

La solución liquidativa del concurso de acreedores, se considera una solución subsidiaria que opera en el caso de que no se alcance o se frustre la ejecución de un convenio alcanzado en el concurso de acreedores.

Dentro del desarrollo del concurso, cabe hacer referencia al llamado **Incidente Concursal**, el cual constituye un procedimiento especial a través del cual se ventilarán todas las cuestiones que se susciten durante el concurso y que no tengan señalada en la Ley otra tramitación distinta. Este incidente se configura con dos modalidades procesales distintas, según la materia sobre la que verse:

1. Para aquellas materias de índole laboral que se planteen en el marco del procedimiento concursal.
2. Para materias estrictamente concursales.

En el art. 183 LC, se recogen las diferentes etapas o secciones que tienen lugar en el proceso de concurso:

- **SECCIÓN PRIMERA:** lo relativo a la declaración de concurso, a las medidas cautelares, a la resolución final de la fase común, a la conclusión y, en su caso, a la reapertura del concurso.
- **SECCIÓN SEGUNDA:** lo relativo a la administración concursal del concurso, al nombramiento y al estatuto de los administradores concursales, a la determinación de sus facultades y a su ejercicio, a la rendición de cuentas y, en su caso, a la responsabilidad de los administradores concursales.
- **SECCIÓN TERCERA:** lo relativo a la determinación de la masa activa, a las autorizaciones para la enajenación de bienes y derechos de la masa activa, a la sustanciación, decisión y ejecución de las acciones de reintegración y de reducción y a las deudas de la masa.
- **SECCIÓN CUARTA:** lo relativo a la determinación de la masa pasiva, a la comunicación, reconocimiento, graduación y clasificación de los créditos concursales y al pago de los acreedores. En esta sección se incluirán también, en pieza separada, los juicios declarativos contra el deudor que se hubieran acumulado al concurso de acreedores y las ejecuciones que se inicien o se reanuden contra el concursado.

- SECCIÓN QUINTA: la sección quinta comprenderá lo relativo al convenio y a la liquidación, incluidos el convenio anticipado y la liquidación anticipada.
- SECCIÓN SEXTA: lo relativo a la calificación del concurso y a sus efectos.

### **3. ANTECEDENTES A LA LEY 22/2003**

La Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, fue promulgada como consecuencia de una amplia demanda del sector ya que la legislación anterior se encontraba muy diversificada y obsoleta: Ley de Suspensión de pagos de 26 de julio de 1.922; Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881; Código de Comercio de 1.885 e incluso gran número del articulado del antiguo Código de Comercio de 1.829, eran las normas que regulaban los procedimientos de Suspensiones de Pagos; Quiebras, Quita y Espera y Concurso, en vigor hasta el 31 de agosto de 2.004. Por tanto, con la nueva regulación, se pone fin al arcaísmo del Derecho Concursal existente.

Haciendo un análisis en el tiempo, existían importantes diferencias con la actual regulación concursal, como por ejemplo y la más significativa, la distinción entre deudores a efectos de los procedimientos de insolvencia.

En la antigua regulación concursal, la principal distinción que se hacía era si el empresario era o no deudor. En virtud de esa condición del deudor, se establecían en el derecho derogado distintas clases de procedimiento, que suponían la aplicación de distintos regímenes de disciplina al deudor: para el comerciante (o empresario) la suspensión de pagos y la quiebra; para el no comerciante, la quita y espera y el concurso de acreedores.

Ello se basaba en una arcaica concepción represiva del derecho concursal de los comerciantes: más que la protección del crédito, como valor esencial de una economía mercantil se perseguía la represión del comerciante que, habiendo gozado de él no lo había “honrado”. Por tanto, el principal objetivo de la regulación de la insolvencia era castigar al deudor y apartar a su empresa de un mercado que excluye a los vencidos, es decir, las organizaciones han de ser excluidas por ineficientes cuando las arrastra la insolvencia. (Olivenza Ruiz, 2005)

Un ejemplo del arcaísmo de esta regulación se deja ver en la regulación de quiebra del Código de Comercio de 1885, completada por la LEC de 1881 y ésta a su vez, por las normas aplicables del Código de Comercio de 1829:

- La quiebra necesaria, se declaraba por el juez a instancia del acreedor y sin oír al deudor “*sin citación ni audiencia al quebrado*” (arts. 1025 C de C de 1829 y 1325 LEC de 1881)
- Efectos de la declaración de quiebra: pérdida de libertad del deudor, su arresto, inhabilitación con la nulidad de los actos de dominio y con la rescisión de los actos anteriores a la declaración de quiebra (arts. 1044.2 C de C de 1829, 878 a 882 C de C 1885)
- La calificación de quiebra resultaba necesaria en todo caso y, de considerarse culpable o fraudulenta, las consecuencias eran gravísimas: el quebrado fraudulento no podía celebrar convenio ni ser rehabilitado y por tanto no podían ejercer el comercio. (arts. 920, 898 921, 13.2 C de C)
- Sólo en caso de convenio y en el supuesto de una sociedad anónima deudora que no se hallase en liquidación, podía contemplarse la continuación o el traspaso de la empresa (arts. 928 C de C)

Por tanto, dejando atrás la regulación anterior y los principios sobre los que se asentaba, la Ley 22/2003 Concursal, en su planteamiento inicial establece como uno de los principales objetivos del legislador, unificar sustantiva y procesalmente la regulación de todas las situaciones de insolvencia.

Como se ha planteado anteriormente, el sistema anterior, diferenciaba entre:

- La condición del deudor (comerciante o no comerciante).
- El procedimiento: suspensión de pagos y quiebra para el deudor comerciante; quita y espera y concurso de acreedores para el deudor no comerciante.

A partir de la Ley Concursal 22/2003 se van a simplificar las medidas a adoptar en caso de crisis empresarial, al regular un único procedimiento que debe de aplicarse con independencia de que se trate de una crisis temporal o definitiva, de un comerciante o de un no comerciante: siempre que haya crisis empresarial han de aplicarse las normas de la Ley concursal (Meléndez Morillo-Valverde y Pérez Campos, 2004)

Esta unificación también se va a plasmar en una unidad de jurisdicción a través de la creación de los Juzgados de lo Mercantil (cuya creación fue ordenada por la LO 8/2003

que añadió el art. 86 bis a la LO del Poder Judicial), cuyo titular y el personal al servicio del mismo cuentan con una preparación especializada. Como se recoge en la exposición de motivos: el hecho de que se denominen Juzgados de lo Mercantil, “*alude a la naturaleza predominante en las materias atribuidas a su conocimiento*”, pero ni se atribuyen a estos juzgados todas las materias mercantiles, ni todas las materias sobre las que extienden su competencia son exclusivamente mercantiles.

Se ha previsto que sea un juez de una única jurisdicción, quien asuma todas las competencias para conocer de las distintas cuestiones relativas al concurso que puedan plantearse. Este juez mercantil, pertenece a la jurisdicción civil y está especializado en todas las cuestiones que afecten al concurso, incluidas las de naturaleza laboral.

Entre otras razones, la creación de estos juzgados se basó en: conseguir más coherencia y unidad en la labor interpretativa de las normas, siendo posible alcanzar criterios más homogéneos, evitándose resoluciones contradictorias en un ámbito, generando una mayor seguridad jurídica (exposición de motivos).

Otro de los cambios significativos introducidos por esta reforma, está en el deseo del legislador de que la iniciación del procedimiento del concurso no paralice, por sí mismo, la actividad empresarial, ya que la continuación de la actividad puede ayudar a poner fin a la crisis en la empresa, por ello el art. 44 LC, garantiza la continuidad de las explotaciones empresariales frente al sistema anterior en el que la declaración de quiebra del empresario conllevaba, como regla general, la extinción de la actividad de la empresa (Meléndez Morillo-Valverde y Pérez Campos 2004).

Como es de suponer, esta nueva regulación también ha supuesto cambios a la hora de regular las relaciones laborales existentes en las empresas en concurso.

Hasta la aprobación de la misma, en materia laboral, las fuentes laborales habían incidido sobre los procedimientos concursales, ofreciendo una protección específica a los trabajadores de las empresas que se declaraban en suspensión de pagos o quiebra y determinando el trato que habían de tener los créditos de trabajadores frente al empresario insolvente. (Durán López, 2005)

La novedad introducida por la LC en este terreno ha sido la supresión y limitación de determinados privilegios, como el privilegio de ejecución separada que regía hasta la entrada en vigor de la LC por mandato del art. 35.2 ET.

Como establece Carrillo Márquez, (2010) con anterioridad, se sustraían de la regulación mercantil y se regulaban laboralmente aspectos que incidían sobre los derechos de los trabajadores, constituyendo excepciones al principio de ejecución universal, como el derecho de ejecución separada, y estableciendo privilegios para el trabajador acreedor, imponiéndose a las reglas de preferencia de la legislación civil y mercantil.

Pero a partir de la misma, los jueces de lo social, pierden competencias a la hora de regular las relaciones laborales de las empresas en concurso a favor del juez de lo mercantil, al cual se le atribuye la competencia exclusiva y excluyente sobre determinadas materias sociales como *“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, así como la suspensión o extinción de contratos de alta dirección”* (art. 8.2 LC) entre otras que veremos más adelante. Por tanto, esto supuso una pérdida de competencias y un radical trasvase de las mismas a favor del juez del concurso.

En resumen, antes de la entrada en vigor de la LC, los conflictos laborales se seguían tramitando ante el juez de lo social, ignorando por completo el juicio universal que pudiera estar desarrollándose ante el juez civil, en procedimiento de suspensión de pagos, quiebra, quita y espera o concurso de acreedores según las características del deudor. Toda la materia laboral transcurría de espaldas al juez que tramitaba el procedimiento de ejecución universal. Ante este privilegio, los restantes acreedores manifestaron su descontento, rechazaban la multiplicidad de ejecuciones simultáneas que se podían llevar a cabo contra el deudor, lo cual ha sido plasmado posteriormente en la nueva regulación.

En conclusión, fueron tres los principios de política jurídica sobre los que se basó la reforma: (Pulgar Ezquerra, 2004)

- Principio de unidad: en base al cual se configura el denominado concurso de acreedores que refunde los institutos concursales civiles (Concurso de acreedores y quita y espera) así como mercantiles ( quiebra y suspensión de pagos) y que puede concluir a través de una vía conservativa (convenio) o liquidativa (liquidación)

- Principio conservativo: medio para la satisfacción de los acreedores, adecuándose de esta manera a las tendencias reformistas europeas. Sobre la base de esto se establece la continuación del ejercicio de la actividad profesional o empresarial, la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas...y sobre todo se propicia una solución conservativa al concurso a través del convenio.
- Principio de igualdad de todos los acreedores (*pars conditio creditorum*) frente al principio de preferencia del primero en el tiempo (*prior in tempore potior in iure*) con ello se pretendía la eliminación de las preferencias con las que podían contar determinados acreedores frente a otros, como a través de los de derechos de ejecución separada.

## 4. JURISDICCIÓN COMPETENTE EN MATERIA LABORAL DURANTE EL PROCESO CONCURSAL

### 4.1 LA COMPETENCIA DEL JUEZ DEL CONCURSO

En el art. 8 LC, así como en el art. 86 ter. LOPJ (añadido por la Ley Orgánica 8/2003 para la reforma de la Ley Concursal), de idéntica redacción, se atribuye al juez de lo mercantil la competencia para conocer de todas las cuestiones relativas al concurso, aunque su ámbito de actuación vaya más allá de aquél. Por tanto, se puede decir que, todos o la mayor parte de los asuntos con transcendencia patrimonial sobre el deudor y vinculados de un modo u otro a la misma situación de crisis o insolvencia, aún atribuidos a juzgados diferentes del orden civil, se sustraen de éstos y pasan al juez del concurso. (Molina Navarrete, 2012)

Así también se reconoce que *“la jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente”* en determinadas materias, entre las que forman parte, según el art. 8.2 LC: *“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, así como la suspensión o extinción de contratos de alta dirección (...)”*

Las competencias que se atribuyen al juez de lo mercantil, también vienen reflejadas en la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS, en adelante), la antigua Ley de Procedimiento Laboral (LPL, en adelante), que se vio modificada por la disposición final decimoquinta de la Ley 22/2003, LC en varios de sus artículos, con el fin de plasmar las competencias del juez de lo mercantil en materia laboral y por tanto, reordenar la distribución de competencias de los órganos de la jurisdicción social y del juez del concurso.

- Así a la hora de plasmar las competencias de los órganos jurisdiccionales del orden social, el art. 2 a) LRJS, establece que conocerán de las cuestiones litigiosas *“entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, y del contrato de puesta a disposición, salvo lo dispuesto en la Ley Concursal”*.
- También añade el párrafo d) del apartado 1 del artículo 3 de la LPL, que ahora pasa a ser la letra h) de la nueva LRJS, que establece que no conocerán los

órganos jurisdiccionales del orden social de *“las pretensiones cuyo conocimiento y decisión esté reservado por la Ley Concursal a la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso”*.

- Otro artículo que se vio modificado por dicha disposición fue 4.1 LRJS, en el cual se dispone que *“la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social se extenderá al conocimiento y decisión de las cuestiones previas y prejudiciales no pertenecientes a dicho orden, que estén directamente relacionadas con las atribuidas al mismo, salvo lo previsto (...) en la Ley Concursal”*.
- Así como también, el art. 6 LRJS en el que se establece: *“Los Juzgados de lo Social conocerán en única instancia de todos los procesos atribuidos al orden jurisdiccional social, salvo lo dispuesto (...) en la Ley Concursal”*.
- Además de todo ello, se añade una Disposición Adicional octava a la LPL, pasando a ser con la nueva redacción de la LRJS la Disposición Adicional tercera, en la que se establece *“las disposiciones de esta ley no resultarán de aplicación en las cuestiones litigiosas sociales que se planteen en caso de concurso y cuya resolución corresponda al juez del concurso conforme a la Ley Concursal (...)”*.

También, el juez de lo mercantil, conocerá de las acciones que los trabajadores o el FOGASA, (a partir de la Ley 38/2011 de 10 de octubre) puedan ejercer contra el auto, en cuestiones que se refieran estrictamente a la relación jurídica individual de conformidad con lo establecido en el art. 64.8 LC, el cual hace referencia al incidente concursal en materia laboral que a su vez es regulado en el art. 195 LC.

Igualmente, como podemos deducir del art. 8.4 de la LC, *“el Juez del Concurso es competente para la adopción de toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado, y ello aunque los procedimientos se encuentren en tramitación ante los Juzgados de lo Social”* (Martínez López, 2004).

Así, en el art. 9 LC, se atribuye a la jurisdicción del juez del concurso, las cuestiones prejudiciales sociales directamente relacionadas con el concurso o *“cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento Concursal”*, como hemos visto anteriormente, esta posibilidad también viene prevista en al art. 4.1 LRJS.

Además, es competencia del juez del concurso las acciones individuales de extinción de contratos de trabajo al amparo del artículo 50 ET (art.64.10 ET).

Por último, cabe decir que el juez de lo mercantil también tiene competencia para la suspensión o extinción de contratos de alta dirección (art. 8.2 LC) y dicha atribución de competencia tiene su desarrollo en el art. 65 LC.

*“Las modificaciones no colectivas del contrato de trabajo, extinciones no colectivas, despidos disciplinarios, restantes controversias no susceptibles de ser incluidas en el mandato del art. 8 LC, quedan fuera del ámbito de competencia del juez mercantil y seguirán siendo competencia del empresario para acordarlas.”* (Martínez Garrido, 2006)

No obstante, sobre todas estas materias laborales sobre las que el juez de lo mercantil tiene jurisdicción, a la hora de su enjuiciamiento, debe de tenerse en cuenta los principios inspiradores de la ordenación estatutaria y del proceso laboral (art. 8.2 LC), haciendo referencia con ordenación estatutaria al Estatuto de los Trabajadores.

*“Para los principios inspiradores del proceso laboral son especialmente relevantes los artículos 74 y 75 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”* (García-Perrote Escartín, 2004)

## **4.2 COMPETENCIA DEL JUEZ DE LO SOCIAL**

Los jueces de lo social tienen jurisdicción en fase declarativa respecto de todas las acciones sociales, con excepción de lo establecido en el art.8 LC.

Como manifiesta Durán López (2005), las decisiones de suspensión y extinción y modificación de los contratos de trabajo plurales, pero no colectivas, siguen estando atribuidas al empresario y llevadas a cabo por el proceso ordinario establecido en el Estatuto de los Trabajadores, de los cuales son concedores los jueces del orden social.

Lo mismo sucede con los despidos individuales y las extinciones de los contratos de trabajo por voluntad del trabajador en virtud del art. 50 ET, fuera de los casos cuyo conocimiento se atribuye al juez del concurso (Durán López, 2005).

Según Martínez Gómez, y Sorgob Baraza, (2004), podemos distinguir entre:

A. Los juicios declarativos que se encuentren en tramitación en el momento de la declaración del concurso.

Según el art. 51.1 LC *“todos los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración del concurso, continuarán sustanciándose ante el mismo tribunal que estuviere conociendo de ellos hasta la firmeza de la sentencia.”*

B. Los juicios declarativos iniciados con posterioridad a la declaración del concurso.

a) Si las acciones que se ejercitan en estos nuevos juicios son competencia del juez de lo mercantil (art. 8.2 LC), establece la LC que el juez de lo social deberá de abstenerse de conocer previniendo a las partes que usen su derecho ante el juez del concurso (art.50 LC). De admitirse a trámite las demandas, se ordenará el archivo de todo lo actuado, careciendo de validez las actuaciones que se hayan practicado (art. 50 LC).

b) *“Si por el contrario, las acciones que se ejercitan son competencia del orden social, entra en juego en este supuesto la regla del litisconsorcio pasivo necesario”* (Martínez Gómez, y Sorgob Baraza, 2004):

Así como establece el art. 50.4 LC *“Los jueces o tribunales de los órdenes contencioso-administrativo, social o penal ante los que se ejerciten, con posterioridad a la declaración del concurso, acciones que pudieran tener trascendencia para el patrimonio del deudor, emplazarán a la administración concursal y la tendrán como parte en la defensa de la masa, si se personase”*.

Por tanto, vemos cómo existe un amplio reparto de competencias entre ambos jueces: el juez de lo mercantil, asume importantes competencias atribuidas al juez de lo social; pero éste último sigue conservando algunas en cuanto a los procesos individuales se refiere y durante la fase declarativa del concurso.

## **5. EFECTOS DEL CONCURSO EN LOS CONTRATOS: EL EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO CONCURSAL**

El procedimiento concursal tiene como finalidad resolver los problemas que plantea la concurrencia de un colectivo de acreedores sobre el patrimonio insolvente de un deudor común, buscando la mejor y mayor satisfacción de las deudas de todos los acreedores del concursado.

Este proceso, por tanto, no persigue la suspensión de la actividad empresarial, ni es un requisito indispensable la liquidación de la empresa, sino que persigue el pago de las cantidades adeudadas intentando promover, para ello, el mantenimiento de la actividad empresarial, si con ello se consigue satisfacer todas las deudas y conducir el patrimonio de la empresa hacia dicho fin.

Como así establece, Durán López, (2005), *“El cambio de óptica que se ha producido en la regulación del procedimiento concursal, dirigido ahora preferentemente a conseguir la salvación de la empresa y el mantenimiento de su actividad, provoca un cambio en el tratamiento de las cuestiones laborales implicadas.”*

La apertura del concurso incide de manera determinante en la continuidad de la actividad empresarial, y consecuentemente en las relaciones laborales. Sin embargo, la iniciación del procedimiento del concurso no va a paralizar por sí mismo la actividad empresarial, ya que la continuidad de tal actividad puede ayudar a poner fin a la crisis en la empresa, por ello, el art. 44 LC, garantiza la continuidad de las explotaciones empresariales.

La declaración de concurso no es una causa directa o inmediata de extinción, suspensión o modificación de los contratos laborales: va a primar el principio de continuación de los contratos de trabajo.

Pero este principio no va a ser de aplicación cuando el mantenimiento de dichos contratos pueda afectar a la marcha y sostenibilidad de la empresa: *“la continuidad de la*

*empresa y del empleo está subordinada a la satisfacción de los intereses de los acreedores del concursado” (Carrillo Márquez, D)*

Como excepción al principio de continuidad de actividad empresarial, como establece el art. 44.4 LC, el juez del concurso, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia del deudor y de los representantes de los trabajadores de la empresa, podrá acordar mediante auto el cierre de la totalidad o de parte de las oficinas, establecimientos o explotaciones de que fuera titular el deudor, así como, cuando ejerciera una actividad empresarial, el cese o la suspensión, total o parcial, de ésta. Si bien, en este caso las extinciones, modificaciones o suspensiones colectivas de contratos de trabajo que de ello deriven habrán de tramitarse ante el propio juez del concurso (art. 8.2 LC) mediante el procedimiento previsto en el art. 64 LC.

Por tanto, como continúa diciendo, art. 44.4 *“cuando dichas medidas supongan la extinción, suspensión o modificación colectivas de los contratos de trabajo, incluidos los traslados colectivos, el juez del concurso actuará conforme a lo establecido en el artículo 8.2.”* que como hemos visto anteriormente, le otorga competencia para conocer de ello.

El juez, procederá simultáneamente a través de la apertura de expediente concursal de regulación de empleo regulado en el art. 64 LC. Aplicando con carácter supletorio lo dispuesto en la normativa laboral como así dispone el art. 64.11 LC

Dicho art. 64 LC, comienza diciendo *“los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, incluidos los traslados colectivos, y 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”*, por tanto, en este artículo, como en el art. 8.2 LC, se le atribuye al juez del concurso la competencia para conocer de los expedientes de suspensión, modificación o extinción de los contratos de trabajo, en los que el empleador sea el concursado.

Para que dichos expedientes de regulación de empleo sean tramitados a partir del art. 64 LC y conocidos por el juez de lo mercantil, deben de ser legalmente colectivos.

En cuanto a las **suspensiones contractuales**, cabe decir que todas aquellas derivadas de causas económicas técnicas organizativas o de producción, se realizan a través del trámite del expediente de regulación de empleo, independientemente del número de trabajadores afectados y del número de trabajadores de la empresa, como así recoge el art. 47 ET. Por tanto, *“la suspensión de los contratos motivada por la apertura de un procedimiento concursal, siempre se considera “colectiva”, con independencia del número de trabajadores a que afecte”*. (Meléndez Morillo-Valverde, L y Pérez Campos, 2004) En caso de empresa en concurso, se sigue el procedimiento establecido en el art. 64 LC.

**Extinciones colectivas** de los contratos de trabajo: Para determinar el carácter colectivo, debemos acudir a lo establecido en el art. 51 ET, *“Se entenderá despido colectivo la extinción de los contratos de trabajo que afecten en un periodo de 90 días:*

- *a diez trabajadores en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores*
- *al 10% de los trabajadores de las empresas que ocupen entre 100 y 300 trabajadores*
- *y a treinta trabajadores al menos, en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.”*

Por debajo de tales umbrales, la administración del concurso o, en su caso, el deudor, podrán proceder a la extinción de uno o varios contratos de trabajo, pero por la vía prevista en el art. 52 c) ET. (Gullón Rodríguez, 2006)

Así también se entenderá por extinciones colectivas (a efectos de su tramitación por el art. 64 LC) aquellas que afecten a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que la plantilla sea de más de 5 trabajadores. Así como, las acciones individuales interpuestas al amparo de lo previsto en el art. 50.1 b) ET, motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado.

Aclarar que en las extinciones contractuales mencionadas en el art. 64 LC, no tendrían cabida para el cómputo anterior, aquellos despidos por causas objetivas regulados en el

art. 52 ET. La Ley Concursal alude exclusivamente a los despidos colectivos del art. 51 ET (Meléndez Morillo-Valverde y Pérez Campos, 2004)

En cuanto a los **expedientes de modificación sustancial** de condiciones de trabajo, pertenecen a la competencia del art. 64 LC, las modificaciones de carácter colectivo y se excluyen las modificaciones individuales y plurales.

En aplicación del art. 41 ET, *“tiene consideración de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:*

- *Jornada de trabajo.*
- *Horario y distribución del tiempo de trabajo.*
- *Régimen de trabajo a turnos.*
- *Sistema de remuneración y cuantía salarial.*
- *Sistema de trabajo y rendimiento.*
- *Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 ET”*

Además, se considerarán de carácter colectivo en virtud de la nueva redacción del art. 41 ET las modificaciones que, *“en un período de noventa días, afecte al menos a:*

- a. Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.*
- b. El 10 % del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.*
- c. Treinta trabajadores, en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.*
- d. Se considera de carácter individual la modificación que, en el periodo de referencia establecido, no alcance los umbrales señalados para las modificaciones colectivas.”*

En el caso de que dichas modificaciones afecten a las condiciones reconocidas en un convenio colectivo será necesario el acuerdo de los representantes de los trabajadores. (art. 8.2 LC)

Así como también el art. 66 de la LC establece que *“La modificación de las condiciones establecidas en los convenios regulados en el título III del Estatuto de los Trabajadores sólo podrá afectar a aquellas materias en las que sea admisible con arreglo a la*

*legislación laboral y, en todo caso, requerirá el acuerdo de los representantes legales de los trabajadores”.*

Las citadas vicisitudes contractuales en supuestos de declaración concursal se tramitarán conforme a las pautas contenidas en el artículo 64 LC.

## **5.1 LEGITIMACIÓN PARA SOLICITAR EL EXPEDIENTE CONCURSAL**

Estarán legitimados, según el art. 64.2 LC a *“solicitar del juez del concurso la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la extinción o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en que sea empleador el concursado”*:

- La administración concursal: *“Constituye junto al juez el único órgano necesario del concurso de acreedores y al mismo tiempo la ley le atribuye legitimidad para iniciar el expediente judicial de regulación de empleo”* (Carrillo Márquez, 2010)
- El deudor también va a tener derecho para solicitar dicho expediente. Hay que tener en cuenta que si el concurso es necesario, éste no va a conservar sus facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales; en cambio si es voluntario, sí las conservará, quedando sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad (art.40 LC)
- Los trabajadores también van a estar legitimados para solicitar dicho expediente, pero estos van a actuar a través de sus representantes. En caso de que no existiera representación legal de los trabajadores, el art. 64 prevé que, éstos podrán atribuir su representación en la tramitación del procedimiento a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el art. 41.4 del Estatuto de los Trabajadores. Transcurrido el plazo de cinco días previsto para el ejercicio de este derecho sin que los trabajadores hayan designado representantes, el juez podrá acordar la intervención de una comisión de un máximo de tres miembros, integrada por los sindicatos más representativos y los más representativos del sector al que la empresa pertenezca.

A diferencia del expediente de regulación ordinario, la legitimación del trabajador a través de sus representantes para incoar el expediente es absoluta. En el caso del expediente de regulación ordinario, con anterioridad a la reforma, cabía la posibilidad de que los trabajadores a través de sus representantes, incoaran el expediente si se entendía racionalmente que la no incoación por parte del empresario pudiera ocasionar perjuicios de imposible o difícil reparación (antigua redacción del art. 51.9 ET). A partir de la reforma, no se da esa posibilidad.

El hecho de que dichas medidas puedan ser solicitadas tanto por el deudor, la administración concursal y los representantes de los trabajadores, significa que puede haber varias solicitudes que coincidan en el tiempo, en este caso surge la duda de cual se tramita, pero *“lo más razonable es pensar que debe tramitarse un solo procedimiento en el que se integren o acumules todas las solicitudes presentadas, debiendo considerarse todas las alegaciones incluidas en ellas.”* (Durán López, 2005). Pronunciándose también de esta manera el Auto del Juzgado de lo Mercantil Bilbao, nº1, de 20 de marzo de 2009.

## **5.2 REQUISITOS PARA INICIAR EL PROCEDIMIENTO**

La ley Concursal, además especifica el momento en que deben de solicitarse ante el juez concursal las ya reiteradas acciones de modificación, suspensión o extinción colectiva.

*“Con carácter general, la solicitud de las medidas colectivas comprendidas en el ámbito material del expediente judicial de regulación de empleo requiere, acumulativamente:*

- 1. Que se haya solicitado la declaración del concurso.*
- 2. Que el juez haya declarado el concurso y nombrados los integrantes de la administración concursal.*
- 3. Que éstos hayan aceptado el cargo y*
- 4. Que hayan emitido el informe previsto en el artículo 75 LC.”* (Carrillo Márquez, 2010) El cual contendrá *“una memoria de la historia económica y jurídica del deudor, un análisis de la contabilidad, inventario de la masa activa, lista de acreedores, memoria de la actividad de la administración concursal y en su caso evaluación de las*

*posibles propuestas de convenio, con lo cual a la vista de toda esta información de carácter económico se podrá afrontar debidamente la solicitud de modificación, suspensión o extinción colectiva de las relaciones laborales* (Martínez Gómez, E. y Sorgob Baraza, J, 2004)

En el art. 64.3 LC, se establece una excepción a ello y es que cualquier legitimado, podrá solicitar del juez dichas medidas colectivas, cuando se estime que la demora en la aplicación de las medidas colectivas pretendidas puede comprometer gravemente la viabilidad futura de la empresa y del empleo o causar grave perjuicio a los trabajadores, en cuyo caso, y con acreditación de esta circunstancia, podrá realizarse la petición al juez en cualquier momento procesal desde la declaración de concurso. (Tal ejemplo podemos verlo en el acuerdo recogido en el **(ANEXOIII)**)

Como dice Durán López (2005), es el juez del concurso quien debe apreciar la concurrencia de tales razones de urgencia, en el caso de que el juez se niegue a la tramitación solicitada, por considerar que no se dan las razones que justifican la misma, habrá que esperar a la emisión del informe por parte de la administración concursal. (En el caso de que se pudiera recurrir se haría a través del incidente concursal)

No obstante, se trata simplemente de anticipar la petición de tales medidas, cuya adopción seguirá precisando del cumplimiento del resto de las exigencias legales.

Por tanto dichas medidas podrán solicitarse en dos momentos diferentes:

- 1.- Una vez emitido el informe de la administración concursal
- 2.- Con anterioridad a dicho informe cuando peligre la empresa, siempre que se acredite (art.64.3 LC)

En el caso de los expedientes de regulación de empleo que se hubieran empezado a tramitar antes de que fuera declarado el concurso, la autoridad laboral, remitirá lo actuado al juez del concurso. Como establece el art. 64.1 LC, dentro de los tres días siguientes al de recepción del expediente, el secretario judicial, citará a comparecencia a la administración concursal, al deudor y a los representantes de los trabajadores, para exponer y justificar, en su caso, la procedencia de continuar con la tramitación de las medidas colectivas, conforme a lo previsto en este artículo.

Las actuaciones practicadas en el expediente anterior hasta la fecha de la declaración de concurso conservarán su validez en el expediente que se tramite ante el juzgado.

Si a la fecha de la declaración de concurso ya hubiera recaído resolución que autorice o estime la solicitud, corresponderá a la administración concursal la ejecución de la resolución. En todo caso, la declaración de concurso ha de ser comunicada a la autoridad laboral a los efectos que procedan.

### **5.3 CONTENIDO DE LA SOLICITUD Y DOCUMENTACIÓN A APORTAR**

La solicitud debe exponer y justificar las causas motivadoras de las medidas colectivas pretendidas y los objetivos que se proponen alcanzar con éstas para asegurar, en su caso, la viabilidad futura de la empresa y del empleo, acompañando los documentos necesarios para su acreditación (art.64.4 LC).

*“No se trata realmente de una demanda que inicie un procedimiento judicial en sentido técnico. Más bien se trata de una simple petición que instan los legitimados”.* (Gullón Rodríguez, J., 2006)

Si la medida afecta a empresas de más de cincuenta trabajadores, deberá acompañarse a la solicitud un plan que contemple la incidencia de las medidas laborales propuestas en la viabilidad futura de la empresa y del empleo (art. 64.5 LC)

*“Como indica la LC, el plan forma parte de la solicitud con la que se inicia el procedimiento de autorización de las medidas de modificación, suspensión o extinción colectiva, por tanto su presentación constituye una obligación que debe de ser cumplida de forma previa a la adopción de la decisión del juez concursal”* (Meléndez Morillo-Valverde y Pérez Campos, 2004)

En los casos en que la solicitud haya sido formulada por el empresario o por la administración concursal, la comunicación a los representantes legales de los trabajadores del inicio del período de consultas deberá incluir copia de la solicitud y de los documentos que en su caso se acompañen (art. 64.5 LC). Como así recoge Meléndez Morillo-Valverde y Pérez Campos, 2004, *“esto supone una exigencia legal que sirve para configurar la existencia de un auténtico derecho a la correcta información que garantiza un eficaz ejercicio de la función representativa.”*

La administración concursal podrá solicitar la colaboración del concursado o el auxilio del juzgado que estime necesario para facilitar que se puedan comprobar tales extremos.

Cabe decir que, a la hora de establecer las causas que justifican dichas medidas, en el proceso de concurso, se da una situación de insolvencia empresarial, por tanto siempre va a existir causa económica. Pero dicha insolvencia puede ser inminente o bien total o absoluta, lo cual influirá en la elección de la medida mas adecuada.

#### **5.4 PERIODO DE CONSULTAS**

El periodo de consultas juega un papel muy importante dentro del expediente concursal de regulación de empleo. Con la apertura del periodo de consultas se pretenden modular los efectos del concurso sobre los trabajadores incentivando el diálogo con sus representantes.

En el expediente ordinario, dicho periodo de consultas, también ha tenido un papel crucial, pero, tras la reforma ha ido perdiendo fuerza y valor, puesto que ahora solo se requiere dicho periodo como un mero trámite formal, en el que se elimina la necesidad de que el acuerdo “requiera la conformidad de la mayoría” de los representantes de los trabajadores: se alcance el acuerdo o no, la última palabra la tendrá el empresario, que será el que decidirá las medidas a tomar en caso de que el acuerdo no se haya alcanzado. Esta nueva regulación del art. 51 ET tan sólo especifica los contenidos mínimos sobre los que se debe de versar dándole un carácter muy genérico “*posibilidad de evitar o de reducir los despidos colectivos y de atenuar las consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento*”.

Volviendo a la regulación concursal, una vez que la solicitud de las medidas colectivas ha sido recibida por el juez del concurso, este convocará a los representantes de los trabajadores y a la administración concursal a un periodo de consultas.

##### **A) Sujetos intervinientes**

Los sujetos intervinientes en el periodo de consultas, serán por tanto:

- Los representantes de los trabajadores:

En el caso de que no exista representación legal de los trabajadores, según el art. 64.2 LC, *“éstos podrán atribuir su representación en la tramitación del procedimiento a una comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores. Transcurrido el plazo de cinco días previsto para el ejercicio de este derecho sin que los trabajadores hayan designado representantes, el juez podrá acordar la intervención de una comisión de un máximo de tres miembros, integrada por los sindicatos más representativos y los representativos del sector al que la empresa pertenezca.”*

- Administración concursal
  
- El concursado previa autorización del juez del concurso:

Como se ha señalado anteriormente, en caso de concurso voluntario, el régimen será de intervención por parte de la administración concursal y el concursado, en virtud del art. 40 LC, conservará las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio (...) Es en este caso donde el art. 64.5 LC, reconoce al deudor a través de autorización del juez del concurso a participar en el periodo de consultas.

- Otras personas físicas o jurídicas

Es decir, *“los representantes de los trabajadores o la administración concursal, podrán solicitar al juez la participación en el período de consultas de otras personas físicas o jurídicas que indiciariamente puedan constituir una unidad de empresa con la concursada. A estos efectos, podrán interesar el auxilio del juzgado que se estime necesario para su comprobación.*

*Igualmente, para el caso de unidad empresarial, y a efectos de valorar la realidad económica del conjunto empresarial, se podrá reclamar la documentación económica consolidada o la relativa a otras empresas”* (art. 64.5).

## **B) Duración y desarrollo de las consultas**

En el art. 64.5 LC, se establece que la duración del periodo de consultas no será superior a treinta días naturales, o a quince, también naturales, en el supuesto de empresas que cuenten con menos de cincuenta trabajadores.

El periodo de consultas, tendrá su fin en el momento que se hubiera alcanzado un acuerdo, o en su defecto cuando transcurra el plazo máximo establecido para el desarrollo de las consultas.

El juez, durante el periodo de consultas, no tendrá una significativa intervención, no tiene atribuido ningún tipo de papel mediador que trate de facilitar la consecución de un acuerdo. Se limitará a fijar la fecha del inicio de las consultas convocando a los intervinientes y a instancia de la administración concursal o de la representación de los trabajadores, podrá acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período (art. 64.5 LC).

*“Durante el período de consultas, los representantes de los trabajadores y la administración concursal deberán negociar de buena fe para la consecución de un acuerdo”* (art. 64.6 LC).

En este artículo, no se contempla la necesidad de que en el periodo de consultas deba versar sobre determinados asuntos. Al aplicar con carácter supletorio el Estatuto de los Trabajadores, se hace referencia a los contenidos mínimos a tratar en este periodo: *“posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante medidas sociales de acompañamiento”*.

A pesar del reducido contenido que la ley prevé que debe de ser tratado, no afecta a la solicitud planteada ante el juez para llevar a cabo estas medidas, en la cual, sí que se *“deberá de exponer y justificar las causas motivadoras de las medidas colectivas pretendidas y los objetivos que se proponen alcanzar con éstas para asegurar, en su caso, la viabilidad futura de la empresa y del empleo, acompañando los documentos necesarios para su acreditación”* (art.64.4 LC).

Para alcanzar acuerdo se requerirá *“la conformidad de la mayoría del comité o comités de empresa, de los delegados de personal, de la comisión de trabajadores en su caso, o de las representaciones sindicales si las hubiere, siempre que representen a la mayoría de los trabajadores”* (art.64.6 LC).

En el acuerdo se recogerá la identidad de los trabajadores afectados y se fijarán las indemnizaciones, que se ajustarán a lo establecido en la legislación laboral, salvo que, ponderando los intereses afectados por el concurso, se pacten de forma expresa otras superiores (art. 64.6 LC) (podemos observarlo en el acuerdo recogido en el **ANEXO III**)

En el caso de que existiera acuerdo suscrito entre la administración concursal y los representantes de los trabajadores, antes de presentar ante el juez la solicitud de las medidas colectivas, dicho acuerdo podrá ser acompañada con la solicitud, en cuyo caso no será necesaria la apertura del periodo de consultas.

## **5.5 EL INFORME DE LA AUTORIDAD LABORAL**

Como se ha dicho anteriormente, el término del periodo de consultas se alcanzará al finalizar el plazo señalado o en el momento de la consecución de un acuerdo.

Llegado este momento, *“la administración concursal y los representantes de los trabajadores, comunicarán al juez del concurso, el resultado del periodo de consultas”* (art. 64.6 LC) según establece García-Perrote Escartín, (2004) hay que *“resaltar que la comunicación la deben hacer ambos y no solo una parte, como es el caso del empresario en el artículo 51.4 del Estatuto de los trabajadores”*

Una vez recibida la comunicación anterior, *“el secretario judicial recabará un informe de la autoridad laboral sobre las medidas propuestas o el acuerdo alcanzado”* (art. 64.6 LC):

- Dicho informe deberá de ser emitido en el plazo de 15 días.
- La autoridad laboral podrá oír a la administración concursal y a los representantes de los trabajadores antes de su emisión.
- Recibido el informe por el juez del concurso o transcurrido el plazo de emisión, seguirá el curso de las actuaciones.

- Si el informe es emitido fuera de plazo, podrá no obstante ser tenido en cuenta por el juez del concurso al adoptar la correspondiente resolución.

*“La función y conveniencia del informe es clara en los supuestos en los que las consultas hayan finalizado sin acuerdo, puesto que resulta conveniente que el órgano judicial, antes de adoptar su decisión, tenga en cuenta la opinión de la autoridad laboral sobre una cuestión estrictamente laboral y que tal opinión pueda ser de utilidad para la conformación de la resolución judicial.” “Su contenido no es vinculante, sino un elemento para que el Juez conforme su opinión” (Carrillo Márquez, 2010)*

## **5.6 RESOLUCIÓN DEL JUEZ DEL CONCURSO**

En el art. 64.7 LC, se establece que el juez resolverá en un plazo máximo de cinco días, mediante auto sobre las medidas propuestas. El contenido del auto judicial que resuelva sobre las medidas propuestas, dependerá del hecho de que se haya alcanzado o no acuerdo:

- I. En el caso de que se haya alcanzado acuerdo: (art. 64.7 LC) “el juez resolverá mediante auto aceptando las medidas propuestas, siempre y cuando no se aprecie dolo fraude o abuso de derecho.” Es decir, si esto no se apreciara, el juez deberá aceptar el contenido del acuerdo.

### **Extracto de auto:**

Se autorizan las medidas colectivas en las relaciones laborales que mantiene el concursado con sus trabajadores que han sido acordadas entre la administración concursal y los representantes de los trabajadores y que han quedado reseñadas en los hechos probados de esta resolución.  
(...) **(ANEXO IV)**

- II. En caso de apreciación de dolo, fraude o abuso de derecho, en el acuerdo: ello implica la emisión de un auto por parte del juez, que lo ponga de manifiesto en

el que se declarará la nulidad del acuerdo y consecuentemente, se actuará como si el acuerdo no existiera, estableciendo lo que proceda respecto a las medidas sociales propuestas y de conformidad con lo establecido en la legislación laboral (art. 64.7 LC).

- III. En el caso de que no se haya alcanzado acuerdo: el juez del concurso dará audiencia a quienes hubieran intervenido en el período de consultas, para lo cual, el secretario del juzgado les convocará a una comparecencia en la que podrán formular alegaciones y aportar prueba documental.

El juez podrá sustituir esta comparecencia por un trámite escrito de alegaciones por tres días.

Una vez llevado a cabo esto, el juez resolverá, igualmente, mediante auto en el plazo de cinco días determinando lo que proceda según la legislación laboral y según lo dicho en las comparecencias.

Esto lleva a que el juez no pueda, por ejemplo, si acepta extinciones de contratos de trabajo, fijar indemnizaciones superiores a las previstas en el ET, lo que si cabría en caso de que se haya llegado a un acuerdo en el periodo de consultas.

**(Ejemplo en el ANEXO III)**

Además el hecho de no haberse alcanzado acuerdo durante el periodo de consultas, hace que el juez no pueda aprobar medida alguna que afecte a lo establecido en un convenio colectivo de aplicación a los contratos, sin que sea acordado previamente por los representantes de los trabajadores, ya que el art. 8.2º LC establece “*cuando estas medidas supongan modificar las condiciones establecidas en convenio colectivo aplicable a estos contratos se requerirá el acuerdo de los representantes de los trabajadores*”. Por tanto, vemos como el juez no puede suplir la autonomía colectiva.

El auto del juez, en caso de acordarse la suspensión o extinción colectiva de los contratos de trabajo, surtirá efectos desde la fecha en que se dicte, salvo que en el auto se disponga otra fecha posterior y dará lugar al acceso a los trabajadores a la situación legal de desempleo.

**Extracto de auto:**

(...) Conforme lo dispuesto en el artículo 208.1 LGSS, la situación legal de desempleo de los trabajadores afectados por la extinción de sus contratos se acreditará mediante la presente resolución, que homologa el indicado acuerdo, en cuanto se cumplan sus condiciones, confiriendo a aquéllos el derecho de solicitar del INEM el reconocimiento de las prestaciones por desempleo que les correspondan, siempre que reúnan los requisitos legalmente exigidos.  
(...) **(ANEXO IV)**

El acceso a la situación legal de desempleo, viene regulado en el art. 208.1 a) LGSS en la que se establece que se considera en situación legal de desempleo a los trabajadores que vean extinguida o suspendida su relación laboral en virtud de “resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal”.

No así en el proceso ordinario, bastará para encontrarse en situación legal de desempleo, que el trabajador haya visto extinguida su relación laboral en virtud de despido colectivo adoptado por decisión del empresario al amparo de lo establecido en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores o cuando se suspenda temporalmente su relación laboral, por decisión del empresario al amparo de lo establecido en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores.

Por tanto, en el procedimiento concursal esta situación nacerá a raíz de una resolución judicial y en el proceso ordinario a raíz de la decisión empresarial de suspensión o extinción colectiva de la relación laboral.

En el caso de que el auto del juez acepte las medidas propuestas y estas se traten de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, incluidos los traslados, hay que tener en cuenta que el art. 64.9 LC, introduce determinadas especialidades algo diferentes a lo regulado en el Estatuto de los Trabajadores, el cual, en su art. 41.3 permite a los trabajadores disconformes con la modificación de sus condiciones de trabajo extinguir sus contratos con una indemnización de veinte días de salario por año trabajado con un máximo de nueve mensualidades. Dichas especialidades, por tanto son: *“en el supuesto de acordarse una modificación sustancial de carácter colectivo, de*

*las previstas en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, el derecho de rescisión de contrato con indemnización que, para tal supuesto reconoce dicha norma legal, quedará en suspenso durante la tramitación del concurso y con el límite máximo de un año desde que se hubiere dictado el auto judicial que autorizó dicha modificación.”*

La suspensión del derecho de rescisión del contrato con indemnización *“también será de aplicación cuando se acordare un traslado colectivo que suponga movilidad geográfica, siempre que el nuevo centro de trabajo se encuentre en la misma provincia que el centro de origen y a menos de 60 kilómetros de éste, salvo que se acredite que el tiempo mínimo de desplazamiento de ida y vuelta, supera el veinticinco por ciento de la duración de la jornada diaria de trabajo”* (artículo 64.9 párrafo 2º).

Pero como acaba concluyendo el artículo 64.9 en su último párrafo la improcedencia del ejercicio de la acción de rescisión de los contratos con indemnización en los supuestos anteriormente mencionados *“no podrá prolongarse por un periodo superior a doce meses a contar desde la fecha en que se hubiere dictado el auto judicial que autorizó dicha modificación”*.

La razón de esta medida parece clara, pues el hecho de que el trabajador se traslade a un centro de trabajo de la misma provincia y a menos de 60 Km. del originario, no obliga al trabajador a un cambio de residencia, simplemente deberá invertir más tiempo en llegar a su centro de trabajo y el hecho de rescindir el contrato, acarrea unos costes adicionales a la empresa concursada que muy probablemente influyan negativamente en la recuperación económica de ésta. En cambio, me parece un gran acierto el hecho de que la suspensión del derecho de rescisión del contrato con indemnización, esté condicionada a que se cumplan dos factores, puesto que si el tiempo de desplazamiento supera el 25% de la jornada diaria de trabajo, el trabajador se vería más obligado a cambiar de residencia, lo cual es una medida más perjudicial y gravosa para el trabajador, que justifica que no quede en suspenso la posibilidad de extinguir su contrato de trabajo.

Por último, cabe hacer referencia al artículo 64.10 LC en el que se establece que *“Las acciones resolutorias individuales interpuestas 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** (...)”*

## 5.7 IMPUGNACIÓN DEL AUTO DEL JUEZ DEL CONCURSO

Contra el auto del juez del concurso, el art. 64.8 LC establece una doble vía para su impugnación:

- Con carácter colectivo, contra dicho auto se podrá interponer recurso de suplicación. Estarán legitimados para interponerlo: la administración concursal, el concursado, los trabajadores a través de sus representantes y el FOGASA. Además podrán interponerse el resto de recursos previstos en la Ley Reguladora de la jurisdicción Social.

Cualquiera de estos recursos contemplados, se resolverá por los órganos jurisdiccionales del orden social, *“sin que ninguno de ellos tenga efectos suspensivos sobre la tramitación del concurso ni de los incidentes concursales”*

Por tanto, el órgano competente para conocer en suplicación, será la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia en cuya circunscripción se encuentre el juez de lo mercantil que haya dictado la resolución que se impugna

### Extracto de auto:

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** mediante recurso de **SUPPLICACIÓN** que deberá ser anunciado dentro de los CINCO DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación de la resolución, mediante escrito dirigido a este Juzgado

Transcurrido dicho término sin presentarse el escrito, el auto será firme.

(...)El recurso de suplicación no suspenderá la tramitación del concurso, ni de ninguno de los incidentes concursales. (**ANEXO IV**)

- Con carácter individual, el auto podrá ser impugnado a través del incidente concursal laboral cuya sentencia será recurrible en suplicación. Viene regulado en el art. 195 LC.

Por tanto, el art. 195 LC, se recoge un procedimiento específico para la tramitación del incidente concursal en materia laboral que señala el artículo 64.8 de dicha Ley.

**Extracto de auto:**

(...)También se advierte que los trabajadores podrán ejercitar contra el presente auto, a través del incidente concursal, las acciones que se refieran estrictamente a la relación jurídica individual. (**ANEXO**)

## 6. CASO EMPRESA BEGAR CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.

Pasamos a ver un caso real de una empresa que declara concurso de acreedores. Se trata de la empresa BEGAR CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. Esta declaración de concurso tuvo una gran repercusión a nivel nacional, pues en ese momento la empresa contaba con 1100 trabajadores contratados (temporales y fijos) que fueron afectados por esta situación. El día 29 de Junio de 2009, el Juzgado de lo Mercantil, nº1 de Valladolid dicta auto declarando el concurso de acreedores. (ANEXO II)

Ateniéndonos a lo visto en este trabajo:

Se trata de un concurso necesario, puesto que dicho concurso fue solicitado por sus acreedores en diferentes momentos, acumulándose dichas solicitudes.

Posteriormente, BEGAR CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, solicita también la declaración de concurso.

Como hemos visto, y como establece el art. 22 LC, el concurso tiene la consideración de necesario, puesto que previamente (durante los 3 meses anteriores a la solicitud por parte del deudor) el concurso había sido solicitado por sus acreedores.

Por el Procurador/a Sr/Sra FERNÁNDEZ GIMENO, en nombre y representación de BA&TEL S.L, se presentó escrito solicitando la declaración de concurso necesario de BEGAR CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A.

Ulteriormente, por distintos acreedores y con sus correspondientes representaciones procesales y defensas letradas, se solicitó también tal declaración, acordándose su acumulación a los presentes autos.

Con posterioridad a dichas solicitudes, por el Procurador/a Sr/Sra RIVAS, en nombre y representación de BEGAR CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A, se presentó escrito solicitando la declaración de concurso,

aduciendo que tendría la consideración de necesario al haberse solicitado el mismo por acreedores dentro de los tres meses anteriores incoándose Concurso Necesario(...) (**ANEXO II**)

Al tratarse de un concurso necesario, como establece el art. 40 LC, se suspendería el ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales.

Pero el art. 40.3 LC, deja al juez la decisión, se trate de un concurso voluntario o necesario, de suspender las facultades del deudor o que éstas facultades estén sometidas a la intervención de los administradores concursales.

Por tanto en virtud del art. 40.3 LC, el juez, en este caso concreto, decide que, a pesar de que se trate de un concurso necesario, el deudor conserve las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad, motivando la necesidad de proceder de esta manera.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 40.2 de la LC, en los casos de concurso necesario, el deudor, como regla general, no conserva las facultades de administración y disposición de su patrimonio, suspendiéndose su ejercicio siendo sustituidos por los administradores del concurso. En el presente caso y en aplicación del apartado 3 del citado artículo, es aconsejable la mera intervención por las razones que expone la deudora.

A Saber, efectos negativos sobre las obras en ejecución y sobre contratos de obra en cartera derivados de las incidencias que pudieran surgir (intentos de resolución unilateral por parte de los promotores, expolios de material...), que podrían no tener por los administradores concursales una respuesta inmediata habida cuenta del transcurso de tiempo preciso para que éstos gestionaran, de manera efectiva, la empresa. La ventaja que se pretende

lograr con esta medida, sin perjuicio de la posibilidad de cambio ulterior de esta situación (contemplada en el apartado cuarto) es, por tanto, proteger adecuadamente los intereses de los acreedores y de la masa mediante el funcionamiento ordinario del órgano de administración, si bien sometido a la intervención de la administración concursal (...) **(ANEXO II)**

Por tanto, vemos que se trata de un concurso necesario, en el que el deudor conserva sus facultades de administración y disposición de su patrimonio, ya que ello por determinadas razones se considera necesario para proteger los intereses de los acreedores.

Dentro del auto que declara el concurso, también se recoge que el deudor ha solicitado la extinción de los contratos de trabajo. Como en este caso, el deudor concursado es el empleador, deberá de procederse a la extinción por el trámite establecido en el art. 64 LC.

Solicitada por la deudora la extinción colectiva de relaciones laborales, procede acordar su tramitación por el cauce previsto en el art.64 LC, convocándose a los representantes de los trabajadores y a la Administración Concursal, una vez éstos acepten el cargo, al período de consultas previsto en dicho precepto (...) **(ANEXO II)**

Centrándonos en esto, cabe decir que la empresa, anteriormente a la declaración de concurso, se encontraba tramitando un expediente de regulación de empleo, en el que ya existía un preacuerdo con los representantes de los trabajadores (aún no había entrado en vigor la reforma que introduce la Ley 38/2011 de 10 de octubre, la cual entró en vigor con carácter general el 1 de Enero de 2012, por tanto no es de aplicación el párrafo 2º del art. 64.1 LC)

Antes de que este expediente fuera aprobado y puesto en marcha, se declara la situación de concurso de acreedores. Como la empresa tiene previsto, solicita la extinción de los contratos de trabajo, que debido a la nueva situación debe de ser tramitado a través del art. 64 LC.

Dicha extinción, es solicitada por el deudor a través de su representante legal, el cual está legitimado por el art. 64.2 LC. En esta solicitud, como así requiere el art. 64. 4 LC, se exponen y justifican las medidas solicitadas, como así vemos en el auto que aprueba dichas medidas de extinción y posteriormente haremos referencia en el acuerdo alcanzado. (ANEXOS III Y IV)

Una vez recibida dicha solicitud, el juez, convocará a la administración concursal, los representantes de los trabajadores y al concursado a un periodo de consultas, con el fin de llegar a un acuerdo sobre las medidas propuestas.

Como he comentado anteriormente, antes de la declaración de concurso se encontraba tramitando un expediente de regulación de empleo, en el que existía un preacuerdo con los representantes de los trabajadores, por tanto el periodo de consultas tuvo una duración muy breve.

Dicho acuerdo, viene recogido en el **ANEXO III**, se estructura:

**- Primero: inicio de las negociaciones y declaración de concurso de acreedores.**

**- Segundo: Determinación de la medida pretendida. Extinción colectiva de contratos de trabajo**

*Procede la extinción de los contratos de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 ET (aplicable por remisión del artículo 64.11 LC). Se trata de una extinción colectiva de contratos de trabajo porque afecta a más de 30 trabajadores siendo la totalidad de la plantilla superior a 300 trabajadores.*

*Se trata de un despido colectivo fundado en causas económicas. Se considera colectivo por superar los umbrales establecidos en el Artículo 51 ET.*

**- Tercero: Memoria explicativa de las causas motivadoras de las pretendidas medidas colectivas.**

**Dichas causas podemos sintetizarlas:**

Inicio de la crisis en el año 2008 y por tanto un brusco descenso de la actividad económica general.

Crisis que ha afectado por diversas vías a la demanda del sector constructor en general y por tanto a la Sociedad en particular:

- Caída de la construcción de viviendas causada por la crisis inmobiliaria
- Caída de la obra civil privada como consecuencia del descenso de la inversión
- Caída de la obra pública debido a la caída de ingresos de las administraciones públicas.

Retraso en el pago de uno de los clientes de Begar Construcciones y contratas, de un importe de 5 500 000 de Euros. Como consecuencia Begar, no atendió en plazo previsto a la devolución de la deuda concedida por una entidad bancaria. Esta entidad canceló la totalidad de las líneas de crédito, descuento...

Se intenta sin éxito una renegociación de la deuda bancaria, debido a una reducción drástica del crédito concedido por algunas entidades y las dificultades de renovación de las cuentas de crédito, de descuento y conforming que se trataban de la principal fuente de financiación de la compañía. Las entidades bancarias, deciden reducir al máximo sus niveles de endeudamiento con la compañía, lo que trae consigo unas consecuencias durísimas para la misma.

Se produce una disminución de la cartera de obra, durante el año 2008.

Además estaba en trámite la adjudicación de un importante proyecto a la compañía, que finalmente se le fue denegado.

#### **Cuarto. Objetivos que se persiguen alcanzar con la medida de extinción colectiva**

*El segundo de los requisitos que establece el número 4 del artículo 64 LC, es exponer y justificar, en su caso, los objetivos que se proponen alcanzar con la medida de extinción colectiva de los contratos laborales. (...)*

*(...) La medida propuesta se justifica por cuanto los motivos alegados tienen la suficiente gravedad como para impedir el cumplimiento de las prestaciones básicas del empleado de retribuir el trabajo y propiciar ocupación adecuada (...)*

*(...)La medida propuesta no viene acompañada con la solicitud del cese de actividad de la empresa, puesto que existen obras inacabadas, siendo intención de la empresa la finalización de dichas obra, ya que resulta beneficioso para la masa activa del concurso y para los acreedores. (...)*

Por tanto, como así se expone en el acuerdo:

Concorre una causa o factor desencadenante que incide de manera desfavorable en la rentabilidad de la empresa (situación económica negativa) o en la eficiencia de la misma (carencia o necesidad de una más adecuada organización de los recursos)

Se impone la necesidad de amortizar los puestos de trabajo

Existe conexión funcional o instrumentalizada entre las extinciones y la superación de la situación desfavorable.

#### **Quinto: solicitud de extinción colectiva previa a la emisión del informe de la administración concursal.**

Como permite el artículo 64.3 LC y como hemos visto anteriormente, se establece como regla general, que el expediente de extinción colectiva de las relaciones laborales se solicite del juez del concurso una vez emitido por la administración concursal el informe a que se refiere el capítulo I del título IV de esta Ley. Pero también se establece una excepción a la norma general.

Esto se llevó a cabo puesto que el art. 74 LC, fija un plazo para la presentación del informe de los administradores de 2 meses contados a partir de la fecha en que se produzca la aceptación de dos de ellos, pudiendo este plazo ser prorrogado por el juez. Por tanto, el plazo para la presentación del informe podría dilatarse hasta octubre de 2009, habida cuenta de que el mes de agosto es inhábil a efectos judiciales.

Este retraso en la extinción de los contratos, acarrearía un coste social mensual aproximadamente de 2 000 000 cantidad que se vería incrementada por el coste de las indemnizaciones.

#### **-Sexto: trabajadores afectados por la extinción colectiva de los contratos laborales**

*Se considera procedente que por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valladolid, se dicte resolución por la que se autorice la extinción colectiva de los contratos de*

*trabajo de parte de los trabajadores que integran la plantilla sujeta a relación laboral ordinaria.*

*No obstante lo anterior, y ante la necesidad de la Concursada y de la administración concursal para el desenvolvimiento de la actividad necesaria durante la fase concursal en que se encuentra la sociedad, se hace preciso mantener en sus puestos a ciertos trabajadores, por lo cual las partes acuerdan que la fecha de efectos de esa extinción no sea la misma para todos ellos, si bien. Todos los trabajadores percibirán la misma indemnización pactada en el presente acuerdo en el momento en que tenga lugar la extinción de sus respectivos contratos.*

*No obstante si alguno de los trabajadores que permaneciera en la empresa solicitara la anticipación del momento de la extinción de su relación laboral con anterioridad a que la Concursada o la Administración Concursal lo tuvieran previsto, éstas lo aceptarán como extinción acogida a los términos del acuerdo alcanzado (...) (ANEXO IV)*

Esta cláusula dio lugar a una situación algo particular en la empresa, puesto que muchos de los trabajadores a los que se les extinguiría su contrato en un segundo momento, decidieron extinguirlo con anterioridad a dicho momento, como así plantea la misma, por lo que se tuvo que contratar a personal para terminar aquellas labores que habían quedado pendientes.

Además esta situación se vio favorecida por otra de las cláusulas que se plantean en esta parte del acuerdo, la cual, supone que, dichos trabajadores cuya relación laboral se va a extinguir en un segundo momento, para la finalización de los trabajos pendientes, con el fin de no perjudicar la igualdad de trato con los demás compañeros, la fecha de extinción a efectos de indemnización será la misma para todos los trabajadores afectados por este expediente, por tanto, supone la renuncia a la indemnización que les pudiera corresponder por el tiempo que medie entre la fecha del auto (que es cuando se hace efectiva la extinción de los contratos del primer momento) y la fecha de su efectiva extinción de su relación laboral. Es decir que pese a que sus contratos se extinguieran más tarde, la indemnización sería la misma que para aquellos contratos extinguidos en un primer momento.

*Esta renuncia de la indemnización correspondiente al periodo posterior al Auto judicial tendrá lugar siempre que la extinción de los contratos de trabajo de estos trabajadores se produzca en un plazo inferior a seis meses desde la fecha de aquel.*

(...)(**ANEXO IV**) por tanto, si pasan estos 6 meses y no se ha producido dicha extinción, el trabajador podrá optar por:

- Extinguir su contrato de trabajo en la forma prevista en dicho acuerdo
- Continuar en su puesto de trabajo y percibir su indemnización íntegra sin que opere renuncia alguna.

En el acuerdo se alude a los anexos donde se acompañan el listado de trabajadores afectados por el expediente: por un lado se encuentra el listado de la totalidad de los trabajadores afectados por el presente expediente; por otro lado se encuentra el listado de trabajadores cuyos contratos se prevé extinguir a la fecha del auto judicial y por otro lado el listado de trabajadores necesarios para la finalización de los trabajos pendientes, cuyos contratos se extinguirán en fecha posterior. (Como así requiere el art. 64.6 LC)

**- Séptimo: principio de buena fe**

Como así establece el Artículo 64.6 LC, *las partes han negociado en todo momento bajo el principio de buena fe, sin existencia alguna de dolo, coacción, fraude de ley ni abuso de derecho y proceden a suscribir el siguiente **acuerdo**:*

**-Acuerdo: el cual encontramos en el ANEXO.**

En el mismo se pasan a fijar las indemnizaciones pactadas, se pasa a clarificar los dos momentos en los que se extinguirán los contratos de trabajo, especificando qué momento corresponderá a cada trabajador; así como también se establece el plan de acompañamiento social.

Dicho acuerdo, fue aceptado por el juez del concurso mediante auto el 20 de julio de 2009.

Dentro de los antecedentes de hecho, podemos ver que se recaba informe a la autoridad laboral, como así requiere el art. 64.6 LC, el cual es favorable.

**CUARTO:** Se ha recabado informe de la Dirección General de Trabajo, que ha emitido informe en sentido favorable(**ANEXO IV**)

Como establece el artículo 64. 7 LC, el juez deberá, en caso de alcanzarse acuerdo entre los representantes de los trabajadores y la administración concursal, aceptar lo acordado salvo que apreciara fraude, dolo o abuso de derecho. En este caso por tanto al no apreciarse, acepta el acuerdo mediante este auto.

Se autorizan las medidas colectivas en las relaciones laborales que mantiene el concursado con sus trabajadores que han sido acordadas entre la administración concursal y los representantes de los trabajadores u que han quedado reseñadas en los hechos probados de esta resolución. (...)(**ANEXO**)

Este auto, también recoge el modo de impugnación del mismo, que como establece el art. 64.8 LC, podrá ser impugnado mediante recurso de suplicación.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** mediante recurso de **SUPLICACIÓN** que deberá ser anunciado dentro de los CINCO DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación de la resolución, mediante escrito dirigido a este Juzgado.

Transcurrido dicho término sin presentarse el escrito, el auto será firme. (**ANEXO IV**)

(...)El recurso de suplicación no suspenderá la tramitación del concurso, ni de ninguno de los incidentes concursales. (**ANEXO IV**)

Además también recoge la posibilidad de plantear el incidente concursal.

(...)También se advierte que los trabajadores podrán ejercitar contra el presente auto, a través del incidente concursal, las acciones que se refieran

estrictamente a la relación jurídica individual.  
**(ANEXO IV)**

Por último cabe decir, que ésta empresa, en su fase solutoria optó por el convenio de acreedores, el cual fue aprobado mediante sentencia por el Juzgado de lo Mercantil de Valladolid el día 11 de Octubre de 2011 cesando, por tanto, los efectos de la declaración de concurso, a partir de dicha sentencia.

## 7. CONCLUSIONES

El procedimiento concursal ha sufrido una profunda transformación con la entrada en vigor de la Ley 22/2003, dando una orientación totalmente nueva al tratamiento de las situaciones de crisis empresarial.

La entrada en vigor de dicha Ley, ha supuesto una necesaria evolución de la normativa concursal con el fin de adaptarla a los tiempos actuales, en los cuales, las empresas se encuentran expuestas a un entorno continuamente cambiante: cambios en la oferta, cambios en la demanda, incremento de la competencia debido a la globalización...que hace que las empresas que no cuenten con una flexibilidad que les permita adaptarse rápidamente a estos cambios, entren en crisis.

El hecho de introducir el principio de mantenimiento de la actividad empresarial, tiene importantes beneficios para las empresas concursadas, pues supone darles una nueva oportunidad de encauzar su negocio, además de poder aprender de los errores cometidos en el pasado. Esto también conlleva el mantenimiento de los puestos de trabajo.

Todo ello es importante, pues actualmente es necesario dar segundas oportunidades a las empresas para que sigan formando parte del tejido productivo español, creando o manteniendo puestos de trabajo y por tanto ayudando a mantener la economía de un país.

Además, el hecho de mantener la actividad productiva de la empresa, da lugar a que ésta siga percibiendo ingresos con los que poder pagar sus deudas con los acreedores. Esto dificulta que tenga lugar una reacción en cadena, en la que la insolvencia de una empresa en crisis, lleve a la insolvencia de sus acreedores.

El juez de lo mercantil (juez del concurso) pertenece a la jurisdicción civil.

Abarca un amplio abanico de competencias, que supera las atribuidas al orden civil y a la materia mercantil. Este hecho le va a permitir obtener una visión global sobre todos los aspectos que afecten al concurso, permitiendo tomar decisiones más apropiadas y evitando decisiones contradictorias durante el transcurso del mismo. Lo que va a dar una mayor seguridad jurídica a los acreedores.

Aunque determinadas competencias en materia laboral, durante el concurso, sean asumidas por un orden diferente al social, no impide que se deban de tener en cuenta los principios inspiradores de la ordenación estatutaria y del proceso laboral.

Debido al reparto de competencias en materia laboral, durante el concurso, entre el juez de lo social y el juez mercantil, los trabajadores han perdido ciertos privilegios que tenían reconocidos en la normativa anterior a la Ley 22/2003, en las situaciones de crisis empresarial.

En vía de recurso, la jurisdicción social, recupera las competencias perdidas en la instancia a favor del juez del concurso.

Ello evita dualizar la doctrina sobre la materia laboral en dos órdenes jurisdiccionales distintos, con el fin de que no tengan lugar criterios discrepantes entre ambos, y asegurar que sea el orden social de la jurisdicción y no el orden civil, el que tenga la última palabra y sienta jurisprudencia sobre materias que son propiamente laborales.

La declaración de concurso, trae importantes consecuencias sobre las relaciones laborales existentes en la organización concursada

Las medidas de extinción suspensión o modificación colectiva de los contratos de trabajo, deberán de tramitarse por el art. 64 LC, que regula el expediente de regulación de empleo concursal. Para proceder de este modo, es necesario que dichas medidas tengan un carácter colectivo.

La nueva reforma laboral llevada a cabo por el RDL 3/2012, ha cambiado el significado que atribuía al carácter colectivo de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, pasando de ser aquellas modificaciones de *“las condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por estos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos”*, a considerarse aquella que afecte a un número determinado de trabajadores en un cierto periodo de tiempo.

Dicha reforma laboral, ha incrementado las diferencias existentes entre el proceso de regulación de empleo “ordinario” y el “concursal”, requiriendo un procedimiento más exigente en caso de que se trate de una empresa concursada.

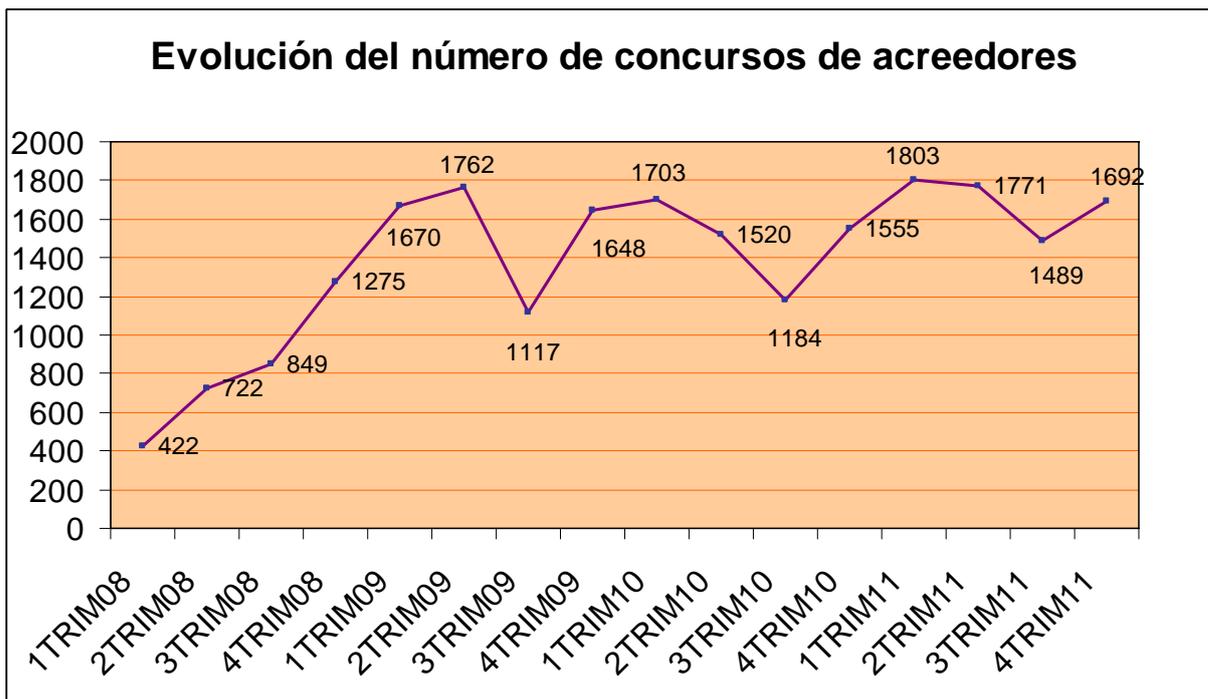
Esto se deja ver:

- La administración pública con la reforma laboral pasa a ser garante del buen orden y del juego limpio sin que tenga ninguna capacidad de decisión sobre la extinción o suspensión, donde la última palabra la tendrá el empresario. El expediente de regulación de empleo ordinario, ya no va a precisar de la autorización de un tercero, mientras que el concursal sí: dependerá la autorización del juez del concurso.
- En el proceso concursal se exige una mayor justificación a la hora de tomar las medidas, que dan lugar al procedimiento de regulación de empleo, que en el procedimiento laboral, ya que estas medidas salvo en el caso de cierre total, deben dirigirse a asegurar la viabilidad futura de la empresa y el empleo de la misma y para ello acreditar la documentación correspondiente. A raíz de la reforma laboral existe una mayor disparidad entre dichas exigencias ya que en este último, tan solo se exige un escrito en el que se especifiquen las causas y la explicación de las mismas, acreditando los resultados de la empresa de los que se desprendan una situación económica negativa, sin necesidad de que dichas medidas puedan tener un carácter temporal o vayan dirigidas a mejorar la situación económica de la empresa
- En el expediente de regulación de empleo ordinario, ya no se requiere que el acuerdo alcanzado en el periodo de consultas tenga la conformidad de la mayoría de los representantes de los trabajadores. Mientras que en el expediente de regulación de empleo concursal sí. Por tanto vemos como en el proceso ordinario, este expediente ha perdido el importante papel que tenía anteriormente, convirtiéndose en un mero trámite formal.

En conclusión, es cierto que el expediente de regulación de empleo concursal requiere un procedimiento más exigente que el ordinario. Por un lado, y en mi opinión, esto debe de ser así, pues durante un concurso de acreedores, la empresa atraviesa una situación altamente crítica, en la que las medidas a tomar deben de garantizar la superación de la

crisis empresarial, por lo que debe seguirse un estricto procedimiento destinado a garantizarlo. Pero, por otro lado, es incongruente que este procedimiento más estricto, entorpezca la marcha del concurso, pues el resultado de éste va a influir notoriamente en las deudas generadas por la empresa.

# ANEXO I



En esta tabla se muestran el número de empresas concursadas desde el primer trimestre de 2008, hasta el 4º trimestre de 2011. Como se puede observar, el número de empresas en concurso, aumenta cada vez más.

# **ANEXO II**

# ANEXO III

# ANEXO IV

## **BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA**

**CARRILLO MÁRQUEZ, D:** *Aspectos Laborales del Proceso Concursal*. Editorial: Quantor, Madrid, 2010.

**DURÁN LÓPEZ, F:** “Los efectos del concurso en las relaciones laborales” en AAVV: *La nueva Ley Concursal*. Editorial: Consejo General del poder Judicial, Madrid, 2005

**GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I:** “Aspectos Laborales de la nueva Ley concursal” en AAVV *Revista Actualidad Jurídica Uría y Menéndez*, 2004

**GULLÓN RODRIGUEZ, J.:** “Suspensión y extinción colectivas de los contratos de trabajo en la situación de concurso” en AAVV: *Aspectos laborales de la Ley concursal: especial referencia al Fondo de Garantía Salarial*. Editorial: Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006

**MARTÍNEZ GARRIDO, L.R.:** “La regulación procesal de los temas sociales en la legislación concursal” en AAVV: *Aspectos laborales de la Ley concursal: especial referencia al Fondo de Garantía Salarial*. Editorial: Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006

**MARÍNEZ GÓMEZ, E. y SORGOB BARAZA, J.:** “Cuestiones procedimentales en temas sociales” en AAVV: *La Ley Concursal y los Aspectos Sociales*, Ríos Salmerón, B y Sempere Navarro, V. Editorial: Ediciones Laborum, Murcia, 2004

**MELEÉNDEZ MORILLO-VALVERDE, L y PÉREZ CAMPOS, A.I:** “Novaciones modificativas y extintivas del contrato de trabajo” en AAVV: *La Ley Concursal y los Aspectos Sociales*, Ríos Salmerón, B y Sempere Navarro, V. Editorial: Ediciones Laborum, Murcia, 2004

**MOLINA NAVARRETE, C.:** *El Concurso de Acreedores, aspectos sociales y laborales de la Reforma 2011-2012*. Editorial: Tecnos, Madrid, 2012

**OLIVENZA RUIZ, M:** “La declaración de concurso” en AAVV: *La nueva Ley Concursal*. Editorial: Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005

**PULGAR EZQUERRA, J:** “Algunas consideraciones en torno a los aspectos jurídico mercantiles del concurso de acreedores” en AAVV: *La Ley Concursal y los Aspectos Sociales*, Ríos Salmerón, B y Sempere Navarro, V. Editorial: Ediciones Laborum, Murcia, 2004

**SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. y GUILARTE GUTIÉRREZ, V.:** *Principales novedades de la nueva legislación concursal*, Lex Nova, Valladolid, 1997

