

**EL JUEZ DEL CONCURSO Y LOS EXPEDIENTES
DE REGULACIÓN DE EMPLEO**

*Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Cádiz,
de 2 de febrero de 2007*

ROBERTO FERNÁNDEZ VILLARINO*

SUPUESTO DE HECHO: La empresa solicita la declaración de concurso y lo justifica por el cese de la actividad empresarial y cierre de los establecimientos, lo que se considera por la empresa inevitable, máxime con la acreditada desconfianza de la empresa principal hacia las concursadas que harán imposible la adjudicación de nuevos contratos, deviniendo todo el personal del todo inoperante e insostenible.

Durante el periodo de consultas los administradores concursales y los trabajadores que componen la actual plantilla de la empresa han llegado a un acuerdo. Igualmente la autoridad laboral ha informado favorablemente, concluyendo que las extinciones de los contratos de trabajo son conforme al ordenamiento jurídico, sin que se aprecie, fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. El Juzgado acuerda extinguir los contratos de trabajo de los trabajadores, fijando una indemnización de 30 días de salario por año de servicio, debiendo abonarse los salarios hasta la fecha del auto extintivo de la relación laboral.

RESUMEN: Conforme al auto comentado el Juez del concurso no viene a sustituir al Juez de lo social, sino que se le atribuyen funciones propias de la Autoridad Laboral. Dicho procedimiento establece un expediente judicial similar al que se plantea en situaciones extraconcursoales ante la autoridad laboral para los despidos colectivos. Así, dicha resolución tendrá las mismas consecuencias; por ejemplo, la consideración de los trabajadores afectados en

* Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Departamento Anton Menger.

situación legal de desempleo, incorporando la Ley Concursal una nueva situación legal de desempleo”.

Las diferencias residen en que el Juez del concurso no se limita a autorizar la extinción de los contratos o las medidas propuestas, sino que procede a declarar la extinción. Por ello, en el auto el Juez se debe hacer constar los trabajadores a los que afecta la medida y la indemnización procedente a cada trabajador o, fijar los criterios básicos para que pueda determinarse el importe concreto en ejecución de la resolución.

El Juez del Concurso está facultado para fijar una indemnización superior a la establecida legalmente.

ÍNDICE

1. CONCURSO DE ACREEDORES Y DERECHO DEL TRABAJO: CUESTIONES BREVES PARA UNA MEJOR COMPRENSIÓN
2. EL JUEZ DEL CONCURSO ANTE EL EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO DEL ART. 64 DE LA LEY CONCURSAL
3. CONCLUSIONES

1. CONCURSO DE ACREEDORES Y DERECHO DEL TRABAJO: CUESTIONES BREVES PARA UNA MEJOR COMPRENSIÓN

El auto objeto de estudio describe muy metódicamente, –al hilo de una solicitud de extinción colectiva de contratos laborales–, las peculiaridades del procedimiento del art. 64 de la LC. Entre ellos destaca el papel del Juez del concurso en relación con las competencias que tradicionalmente ha desempeñando la autoridad laboral en el ámbito de los ERES regulados en el Estatuto de los Trabajadores, y más pormenorizadamente en el Reglamento de Procedimientos de de Regulación de Empleo y actuación administrativa en materia de traslados colectivos aprobado por el Real Decreto 43/1996, de 19 de enero).

Por tanto su elección, –de entre otros muchos pronunciamientos–, responde a la claridad y descripción de su fundamentación jurídica. La actual situación de crisis económica a nivel mundial, su repercusión directa sobre el ámbito empresarial y más concretamente, sobre sectores específicos como el de la construcción e industrias auxiliares, justifican que la normativa concursal en general y el artículo 64 en particular, merezcan el análisis y debate oportuno desde una perspectiva más pegada al derecho del trabajo¹.

¹ En España, según nos muestra en nota de presenta el Instituto Nacional de Estadística con fecha de 5 de mayo de 2008, los datos de la aplicación de la Ley Concursal. Durante el primer trimestre de 2008 el número de deudores concursados alcanza la cifra de 425, lo que supone un aumento del 78,6% respecto al mismo trimestre del año anterior. Por tipo de concurso, 386 fueron

Dicho esto y con el objetivo de facilitar la comprensión de citado procedimiento y el papel que desempeña el juez de lo mercantil, conviene empezar trazando brevemente algunas cuestiones relacionadas con el concepto de concurso de acreedores y algunas de sus singularidades.

Si tuviéramos que ofrecer un concepto claro de qué es el Concurso de Acreedores diríamos que resulta ser un procedimiento de ejecución universal que, –instado por el propio deudor (sea o no persona jurídica) o por uno de sus acreedores–, se puede ejercitar contra quien se encuentre en situación de insolvencia. Todo ello con el objetivo de satisfacer el crédito de los acreedores, mantener la actividad comercial o profesional, asegurando la viabilidad de la empresa y preservar los puestos de trabajo.

Si tuviéramos que condensar en pocas ideas que características más relevantes posee la Legislación Concursal diríamos:

- La declaración de concurso paraliza las acciones individuales y no va a afectar a los contratos con prestaciones recíprocas pendientes de cumplimiento.
- No se retrotraen los efectos del concurso. Se introducen fórmulas de rescisión de actos perjudiciales para la masa activa.
- Sólo el juez y la administración concursal son órganos necesarios para el procedimiento, la junta de acreedores sólo se constituirá en la fase de convenio, si finalmente no se aprobase por el sistema de adhesiones escritas a una propuesta anticipada.
- El Ministerio Fiscal sólo interviene para la calificación del concurso (culpable o fortuito).
- Las soluciones del concurso son el convenio y la liquidación. Favoreciéndose en la ley la primera solución en vez de la segunda.
- El procedimiento se configura como rápido, simple y flexible sin merma de la garantía de la intervención judicial.

Todos los aplicadores de la norma coinciden en señalar como una de sus señas de identidad la de su complejidad técnica, pero sobre todo el hecho de ser una norma eminentemente transversal a todo el ordenamiento jurídico². Por lo

voluntarios y 39 necesarios, lo que significa unos aumentos interanuales del 92,0% y 5,4% respectivamente. Atendiendo a la clase de procedimiento, los ordinarios aumentan un 95,7% y los abreviados un 67,4%. Así el número de deudores concursados aumenta un 78,6% en tasa interanual. Por otra parte, el 45,7% de las empresas concursadas se concentran en la construcción y la industria.

² En este mismo sentido Coord. GARCÍA-PERROTE, I., VV.AA. “*La reforma concursal: aspectos laborales y de seguridad social*”. Lex Nova. Valladolid, 2004. Pág. 1 “La reforma

que respecta a las relaciones entre la LC y el ordenamiento jurídico laboral, una de las cuestiones más destacadas se basa en que los derechos de las personas trabajadoras tendrán que satisfacerse en gran medida mediante los cauces procesales del concurso. Así pues la reforma concursal ha tenido evidente repercusión en el ámbito laboral. Entre los aspectos más destacados se encuentra la extensión de la vis atractiva del concurso y en la consiguiente ampliación de la competencia del juez de lo mercantil a costa del juez de lo social.

Resultado de dicha extensión competencial es la diferenciación entre las acciones de carácter colectivo e individual que se recogen en la L.C. En el ámbito jurisdiccional mercantil se resolverán las acciones de carácter colectivo: resolución colectiva de contratos (despidos colectivos), o modificaciones sustanciales de las relaciones laborales³. En el ámbito jurisdiccional laboral, las acciones de carácter individual⁴. Regresando nuevamente al ámbito competencial mercantil las correspondientes acciones ejecutivas sobre las mismas⁵.

2. EL JUEZ DEL CONCURSO ANTE EL EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO DEL ART. 64 DE LA LEY CONCURSAL

Como se indica en el FJ cuarto, el juez de lo mercantil, ante los ERES, no sustituye al juez de lo social sino que viene a desarrollar las funciones ordina-

concurasal es, sin duda, transversal a todo el ordenamiento jurídico. Basta con remitir a las numerosas disposiciones finales de la LC que reforman múltiples leyes, de la importancia del Código Civil, del Código de Comercio, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de la Ley Hipotecaria, de la Ley General Presupuestaria, de la Ley General Tributaria, de la Ley de Contratos de Administraciones Públicas, de la Ley del Mercado de Valores, de la Ley de Sociedades anónimas y de Sociedades de Responsabilidad Limitada, de la Ley del contrato del Seguro, y, en fin... del Estatuto de los Trabajadores, de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley General de la Seguridad Social (disposiciones finales decimocuarta, decimoquinta y decimosexta de la LC, respectivamente)".

³ En las que conviene recordar que el art. 64.9 de la Ley 22/2003, mantiene en suspenso durante un año la acción del trabajador sobre la procedencia de la medida y, en su consecuencia, la posibilidad de reclamar la resolución indemnizada de su contrato de trabajo.

⁴ Aunque con ciertas cautelas cuando la suma de ellas generen un peligro para la masa activa del concurso. En cualquier caso, esto no quiere decir que el Juez del concurso sea totalmente ajeno a la existencia de decisiones extintivas o modificativas de las relaciones de trabajo tomadas por el empresario, terminen o no una resolución judicial laboral.

⁵ Cuestión evidente si lo que se persigue es conseguir un procedimiento en el que el conjunto de los acreedores mantengan igualdad de oportunidades, evitando acciones de carácter individual al margen del proceso de ejecución ordenada del patrimonio del concurso.

rias de la autoridad laboral, pero teniendo muy presente que el juez del concurso aplica directamente la medida colectiva: “Por lo que respecta a la medida de extinción solicitada, mientras que la autoridad laboral se limita a autorizar la extinción colectiva, el Juez del concurso no se limita a una mera autorización, sino que ha de proceder a declarar la extinción”. Es entonces cuando un el Juzgado debe tomar en consideración una serie de requisitos (extraídos todos del art. 51 del E.T. y del Real Decreto 43/1996, de 19 de enero) eminentemente ajenos a su ámbito de especialización. Resultando, en cualquier caso, de aplicación supletoria dicha normativa, en virtud de lo dispuesto en el art. 64.11 de la L.C.

La innegable influencia que el procedimiento administrativo ha dejado en la regulación del art. 64 de la LC, ha ocasionado ciertas discrepancias en torno a la auténtica naturaleza jurídica de este procedimiento⁶. Realmente estamos ante un producto jurídico peculiar, por cuanto no hay partes procesales, no hay proposición ni práctica de prueba y sin alegaciones, excepción hecha de la solicitud inicial. En este sentido y para el caso de exista acuerdo entre las partes, el carácter procesal del procedimiento desaparece y se parece más a una negociación formalizada que aun auténtico proceso judicial. Por el contrario, y para el caso de que no se llegue a un acuerdo se dictará una resolución judicial que resolverá un conflicto planteado por dos partes con intereses contrapuestos⁷.

La resolución objeto de estudio subraya los requisitos que tiene que incluir una medida colectiva tomada dentro de una empresa concursada:

- a) *El auto de extinción colectiva tiene que detallar los elementos básicos del cálculo indemnizatorio*

“Ello significa que frente a los términos genéricos de la solicitud de ERE y de la propia resolución (en en ocasiones no identifica a los trabajadores afectados), en el expediente del art. 64 de la L.C., tanto en la solicitud como en la resolución se han de hacer constar los trabajadores a los que afecta la medida, y además se ha de establecer la indemnización procedente para cada trabajador, o al menos fijar las bases para que pueda determinarse el importe concreto en ejecución de la resolución, es decir, salario antigüedad y cuantía de la indemnización (cuántos días de trabajo por año de servicio)”

⁶ En este mismo sentido se ha dicho que nos encontramos ante un procedimiento sin partes (RÍOS SALMERÓN) y en el que no se articula una auténtica contradicción (MOLINER)

⁷ En este mismo sentido DESDENTADO BONETE, A, y ORELLANA CANO, N. “Los trabajadores ante el concurso. Una guía práctica para laboralistas.” pág. 154. *Editorial Bomarzo*. Albacete 2007.

b) La solicitud puede partir del administrador concursal, el deudor o los trabajadores a través de sus representantes legales

Art. 64.2. de la LC. En cualquiera de los casos el momento oportuno para hacerlo sería una vez emitido el informe de la administración concursal, aunque excepcionalmente puede hacerse con anterioridad, siempre que se justifique y acredite que la demora en la aplicación de las medidas colectivas pretendidas puede comprometer gravemente la viabilidad futura de la empresa (art. 64.3 de la LC).

Como ya vimos, “asimismo, puede tramitarse, como en este caso, cuando se solicite conforme al art. 44 de la L.C., el cierre de la empresa o cese de la actividad empresarial, y ello suponga la modificación, suspensión o extinción de los contratos de trabajo” (FJ Primero)

c) La solicitud y el auto deben concretar la concurrencia de causas económicas que justifiquen la medida

(FJ Segundo) El Estatuto de los trabajadores recoge una definición finalista de las causas económicas y productivas que pueden justificar reestructuraciones de plantilla. Como señala la STS de 14 de junio de 1996 (Sala cuarta), “en tal situación de dificultad empresarial, habría que proceder a la reestructuración de la empresa y las medidas de reorganización o reducción de empleo deberían quedar integradas en un plan o proyecto de recuperación del equilibrio de aquélla”.

El Art. 51 del E.T. regula el despido colectivo, por causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o fuerza mayor. La LC, en su art. 64.4 utiliza la expresión de “viabilidad futura de la empresa y del empleo”, como objetivo y justificación de la solicitud de las medidas de modificación sustancial de condiciones de trabajo, y de extinción y suspensión colectivas de las relaciones laborales.

Así pues se viene considerando que en las situaciones concursales, las medidas obedecen a causas económicas, puesto que están fundadas en las dificultades económicas de la empresa que producen efectos negativos sobre el empleo.

d) Debe afectar a una colectividad de trabajadores

(FJ Tercero) “El art. 51 del E.T delimita el carácter colectivo de la extinción en función del número de trabajadores afectados y por referencia al lapso temporal en la medida adoptada. Dada la remisión de la L.C. (art. 64.11) a la normativa laboral, para que proceda la extinción colectiva de los contratos de trabajo han de superarse los límites cuantitativos previstos en el art. 51 del E.T.”

e) Es necesario el informe de la autoridad laboral

“En el presente expediente, los administradores concursales y los trabajadores que componen la actual plantilla de la empresa han manifestado haber llegado a un acuerdo que se recoge en el hecho probado 5º; y la Autoridad Laboral ha informado respecto del anterior acuerdo, concluyendo que es conforme al ordenamiento jurídico” (FJ Quinto).

El juez de lo mercantil debe requerir el informe de la Autoridad Laboral. La Administración Laboral puede a su vez puede oír a la Administración Concursal y a la representación de los trabajadores. Dicho informe debe remitirse en el plazo de 15 días, aunque si se emite fuera de dicho plazo, podrá ser tenido en cuenta por el Juez del concurso a la hora de adoptar la correspondiente resolución. Aunque la Ley hable de la Autoridad Laboral, en vez de la Inspección de Trabajo como se hace en el art. 51.3 del E.T., el informe de la autoridad laboral se viene haciendo sobre la base de la actuación inicial de la Inspección de Trabajo.

En cuanto al carácter vinculante de la decisión incluida en dicho informe no aclara el precepto mucho más que lo antedicho, quedando en cualquier caso al criterio del Juez de lo Mercantil la procedencia y aplicación de la medida propuesta. En cualquier caso, están apareciendo autos en los que efectivamente se llega a desestimar la aplicación de la medida extintiva propuesta por la concursada cuando, la Autoridad Laboral informa negativamente sobre su procedencia. Así destacan, entre otros auto del mismo Juzgado que la resolución objeto de estudio, de lo mercantil nº 1 de Cádiz, de 19 de junio de 2006, en el que se desestima la solicitud de extinción colectiva de las condiciones de trabajo sobre la que se ha informado negativamente por parte de la Autoridad Laboral, FJ Quinto: “(...) la Autoridad Laboral ha informado desfavorablemente por estimar que no constan datos económicos fehacientes que avalen la necesidad de la medida extintiva, estimando asimismo no acreditados los objetivos que se pretenden conseguir con las medidas tanto en lo relativo a la viabilidad futura del grupo de empresas, como de los perjuicios que podrían irrogarse de no accederse a las medidas, y asimismo considera las medidas solicitadas como última ratio, señalando que en el momento que se formulan (antes del informe de la administración concursal), la adopción de las misma exige una acreditación total del riesgo.

Considero que el informe de la Autoridad Laboral funciona como un filtro externo en virtud del cual se fiscaliza que, logrado acuerdo, en este no haya sesgo alguno de intimidación, dolo, mala fe, o abuso de posición de alguna de las partes, para lo cual se puede abrir un nuevo período de consultas en donde se escucha a los representantes de los trabajadores y a la administración concursal. Por otra parte sirve para controlar, –como en el caso del referido

auto–, la procedencia y justificación de la medida en relación con las posibilidades de viabilidad de la empresa y opciones de empleabilidad futura. Así pues desempeña un rol de “auxilio laboral” para el Juez de lo Mercantil, que ya cuenta con un criterio técnico de un perfil eminentemente social, emitido por el garante de control administrativo de los ERES clásicos o extraconcursales.

f) Fallo

Declarando la extinción de los contratos de trabajo en los términos ya indicados en los hechos y resumen del presente artículo.

Hay que tener presente que el auto del juzgado de lo Mercantil, –en caso de acordar la extinción colectiva de los contratos, o la suspensión de la relación laboral, en el caso que sea solicitada–, produce “las mismas consecuencias que la resolución administrativa de la autoridad laboral recaída en un expediente de regulación de empleo, a efectos del acceso de los trabajadores a la situación legal de desempleo (art. 64.7 párrafo segundo de la LC)⁸.

3. CONCLUSIONES

Iniciábamos el presente comentario diciendo que, en virtud de lo establecido en el art. 8.2 de la LC, el Juez del concurso tiene jurisdicción exclusiva y excluyente sobre las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, suspensión o modificación colectivas de los contratos de trabajo en que sea empleador el concursado. No obstante, en materia de recursos, el orden social recupera sus competencias, por cuanto, en materia laboral el sistema de recursos establecidos por la LC, no lo reenvía a la LEC sino a la LPL, muy especialmente a través del recurso de suplicación. Así pues, estos recursos no serán resueltos por las Audiencias Provinciales sino por las Salas de lo Social del Tribunal Superior de Justicia que corresponda.

Aunque los ERES concursales parten de la misma naturaleza de las acciones colectivas reguladas en el Estatuto de los Trabajadores, sus elementos nucleares sufren una alteración muy centrada en factores tales como la distribución de los roles entre los sujetos negociadores, y muy especialmente el resultado de la propia negociación⁹.

⁸ Como consecuencia de ello, se han producido las correspondientes modificaciones en los artículos 208.1.1 a) y 108.1.2 de la LGSS

⁹ Entre otras, la posibilidad de acordar indemnizaciones superiores a las establecidas en la norma laboral de referencia en el expediente judicial de regulación de empleo. Cuestión ciertamente compleja, sobre la que no existen claros criterios doctrinales, ni tampoco en la práctica de

En este nuevo marco de actuaciones el Juez de lo Mercantil asume el protagonismo en la decisión final, perdiendo el poder que la autoridad laboral desempeña en los ERES extraconcursoales. De hecho su misión queda reducida al visto bueno a la medida (expresión que se indica, en la práctica totalidad de los casos en los que se ha cerrado el periodo de consulta con acuerdo).

El acuerdo en el periodo de consultas viene igualmente precedido por la asunción de una situación económica irreversible para la empresa que, en su consecuencia favorece y justifica la puesta en marcha de la medida colectiva. Una medida previsible y asumida por los trabajadores que son conscientes y protagonistas del incierto camino que ha ido recorriendo la empresa desde antes de la solicitud de declaración de concurso. Por el contrario, una solicitud de extinción de las relaciones laborales escasamente justificada o desproporcionada, no favorece el acuerdo, que si efectivamente no llega, reúne todos los elementos para que la Autoridad Laboral informe desfavorablemente.

Por todo lo expuesto podemos concluir que estamos ante un procedimiento menos intervencionista que los ERES extraconcursoales. Así, en el caso de que no haya acuerdo entre la administración concursal y la representación de los trabajadores, recae todo el poder de decisión en el Juez de lo Mercantil. Entiendo que este importante matiz trae causa, –o al menos se comprende mejor–, si lo analizamos desde la perspectiva del propio procedimiento concursal. Un nuevo escenario basado en la “*par conditio creditorum*” que incluye entre sus objetivos, el mantenimiento de la actividad mercantil (apostando por mantener márgenes de empleabilidad), y consecuentemente la salida convenida al concurso. Desde la perspectiva laboral destaca un total protagonismo de la administración concursal frente a un empresario con nula capacidad de negociación en el periodo de consultas, aunque pueda ser suya la solicitud de la medida, como vimos en el anterior apartado, en virtud de lo establecido en el art. de la L.C. 64.2 (*deudor* en la terminología del citado precepto).

los distintos Juzgados de lo Mercantil, así y a modo de ejemplo: el auto del Juzgado de lo mercantil nº 4 de Madrid, de 27 de enero de 2005, autoriza la extinción y declara ajustado el acuerdo por el que se pactan indemnizaciones superiores y con una peculiar forma de pago. El auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valencia, de 28 de julio de 2005, aun cuando no ha habido acuerdo, acepta la última oferta de la administración concursal y establece una indemnización de treinta días de salario por año de servicio con el límite de 18 mensualidades. El auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Vitoria-Gasteiz, de 19 de diciembre de 2005, fija la indemnización aceptada de 33 días de salario por año de servicio. El auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Cádiz, de 2 de febrero de 2006, acuerda la extinción de los contratos y fija la indemnización acordada de treinta días de salario por año de servicio, por estimar que el acuerdo está “ajustado a derecho, sin que se aprecie, fraude, dolo, coacción o abuso de derecho”, y señala “que el importe de la indemnización, aun siendo superior a la legalmente establecida para el despido objetivo, no perjudica a los intereses de la masa”.

Quizás el nuevo panorama de estos expedientes tenga como ventaja el mayor conocimiento del Juez Mercantil sobre la situación económico-financiera de la concursada y una visión muy real de las posibilidades de liquidación o viabilidad de la empresa por la aplicación de la medida colectiva. Por el contrario necesita más del auxilio de la autoridad laboral para completar su decisión por ese ámbito, otorgando con ello de mayor seguridad a las resoluciones. En definitiva el ámbito de lo colectivo en la LC sigue suponiendo uno de los muchos retos a los que tiene que responder esta joven normativa, puesta a prueba con toda su crudeza en la coyuntura actual. Una inmejorable piedra de toque pensando en el inminente periodo de reformas al que está avocada.