

# Concurso voluntario de acreedores y despido colectivo: prioridad de permanencia pactada en período de consultas

**Lourdes López Cumbre**

*Catedrática de Derecho Laboral de la Universidad de Cantabria*

*Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo*

---

## **A) Impugnación individual y plural del despido no impugnado colectivamente**

1. Las reglas del despido colectivo (art. 51 LET) o del despido objetivo (art. 52 LET) se alteran cuando la empresa declara el concurso de acreedores. Atendiendo a lo dispuesto en el art. 64.2 Ley 22/03, 9 jul., BOE, 10, Concursal (en adelante, LC), la administración concursal, el deudor o los representantes legales de los trabajadores de la empresa concursada podrán solicitar del juez del concurso, entre otras, la extinción colectiva de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado. El juez del concurso resolverá mediante auto aceptando, de existir, el acuerdo alcanzado, salvo que en la conclusión del mismo aprecie la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. Contra el mismo, la administración concursal, el concursado, los trabajadores a través de sus representantes y el FOGASA podrán interponer recurso de suplicación. Por su parte, las acciones que los trabajadores a título individual o el FOGASA pueden ejercer contra el auto en cuestiones que se refieran estrictamente a la relación jurídica individual se sustanciarán por el procedimiento del incidente concursal. La sentencia que recaiga en este último proceso será recurrible en suplicación.

La declaración de concurso voluntario de acreedores y la tramitación de un incidente concursal que determine la extinción colectiva de contratos de trabajo ante el Juzgado de lo Mercantil correspondiente genera numerosas situaciones de conflicto. Una de

ellas es la que resuelve la STSJ Cataluña 30 abr.14, Ar. 182966 ante distintas demandas individuales y plurales de trabajadores afectados por la extinción colectiva acordada en dicho concurso que pretenden la declaración de nulidad de sus correspondientes despidos y, por ende, su readmisión en la empresa.

En el supuesto que resuelve la mencionada sentencia, el despido colectivo, aprobado a través de auto por el Juzgado de lo Mercantil, supuso la extinción de 162 contratos de trabajo. El despido, instado por el administrador concursal cuando ya se había ordenado judicialmente la disolución de la sociedad, daría lugar al procedimiento regulado en el art. 64 LC. En atención al mismo, se entabló la preceptiva negociación con los representantes de los trabajadores llegando al acuerdo de extinción descrito, aprobado por el Juzgado de lo Mercantil. El citado acuerdo podría haber sido impugnado por los sujetos legitimados por el art. 64 LC (esto es, la administración concursal, el concursado, los trabajadores a través de los representantes y el FOGASA) pero no fue así. Ahora el Tribunal ha de conocer de una acción promovida por trabajadores que la ejercitan a título individual, unos, y de forma plural (grupo de trabajadores), otros, si bien no de manera colectiva toda vez que sólo pueden pretender cuestiones referidas estrictamente a la relación jurídica individual y los demandantes sólo se representan a sí mismo, no ostentando representación colectiva alguna. Por lo demás, la acción colectiva, habiendo habido acuerdo entre los representantes de los trabajadores y la administración

concurzal, únicamente podría basarse en que el mismo se hubiera alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho ex art.124.2 c) LJS. De ahí que la reclamación se circunscriba, en cada caso, a conseguir la nulidad del despido y la correspondiente readmisión.

**B) Efectos de la prioridad de permanencia pactada en período de consultas: la apreciación de causas discriminatorias que determinan la nulidad del despido**

1. Cuando el despido colectivo no haya sido impugnado a través del procedimiento regulado en el art. 124 LJS, el proceso individual deberá cumplir los requisitos establecidos en el art. 124.13 LJS. En el supuesto que analiza la sentencia, y en aplicación de los arts. 64 y 149 LC, respectivamente, la representación legal de la empresa admitió la existencia de causas motivadoras del despido tramitado, suscribiendo un pacto en el que se acordaron los criterios a utilizar para la confección de la lista de afectados y estableciendo que incluiría a todos los jubilados parciales y que habría determinadas prioridades de permanencia en la empresa. Será la administración concursal la que proponga al Juzgado la extinción de los 162 contratos con arreglo a los criterios establecidos.

Pese a lo descrito, el art. 64.6 LC exige que el acuerdo recoja la identidad de los trabajadores afectados y las correspondientes indemnizaciones y ello con anterioridad a que el juez del concurso dicte el auto de extinción. El Tribunal entiende, sin embargo, que se cumple aquí dicho requisito aun cuando la concreción se efectuara con posterioridad mediante una sucesión de autos dictados por el Juzgado de lo Mercantil. El hecho de que las partes negociadoras dejaran en manos de la administración concursal la determinación de los trabajadores afectados pero con intervención posterior de los representantes de los trabajadores que, al final del proceso, manifestaron su conformidad sin impugnarlo, evita la aplicación pretendida por los recurrentes del art. 1256 Cc en virtud del cual, como es sabido, la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una de las partes.

Tras un exhaustivo análisis de cuestiones procesales de interés planteadas por los

recurrentes (denegación de prueba por el magistrado de instancia, incongruencia de la sentencia de instancia, falta de litisconsorcio pasivo al no ser demandada la empresa adjudicataria de los bienes de la concursada, modificación/adición de los hechos declarados probados por la sentencia recurrida), el Tribunal estima que el despido colectivo aprobado en sede de concurso es diferente al regulado en los arts. 51 y 52.c) LET. Considera, en este sentido, que, además de ser distinta la normativa aplicable, también son totalmente diferentes ambos despidos por la situación en que se encuentran las empresas pues, cuando media un concurso, la empresa se halla en fase de liquidación y disolución y tiene como única posibilidad de continuar la presencia de una empresa que se haga cargo de la unidad productiva en los términos previstos por el art. 149 LC. Asimismo diferencia ambas situaciones el hecho de que los despidos colectivos y objetivos de empresas que no están en concurso los decide la propia empresa con la posible impugnación de su decisión ante la jurisdicción social, primera vez en la que interviene un órgano judicial, mientras que en el despido mercantil interviene en todo momento la administración concursal que ha sido nombrada por el Juzgado de lo Mercantil, que actúa en nombre del juez y en beneficio de los acreedores -entre los que se encuentran los propios trabajadores-, siendo el juez quien, cumplidos los trámites ordenados por el art. 64 LC, fundamentalmente la negociación entre la administración concursal y los representantes legales de los trabajadores, resolverá mediante auto sobre las medidas propuestas, aprobando, de existir, el acuerdo alcanzado, salvo que en la conclusión del mismo aprecie la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, que no ha sido lo que aquí ha sucedido.

Esto no significa, aclara el Tribunal, que los despidos colectivos mercantiles se sitúen "extramuros" del Derecho del Trabajo ya que el juez del concurso ha de aplicar la normativa laboral. En ese sentido, el art. 124.13.a) LJS recoge los supuestos en que pueden ser declarados nulos los despidos colectivos cuando el trabajador individualmente afectado decida impugnar, como ocurre en el supuesto que nos ocupa. Específicamente, el art. 124.13.a).4ª LJS determina la nulidad cuando no se respete la prioridad de

permanencia establecida en la ley, Convenio Colectivo o acuerdo alcanzado durante el período de consultas. Considera el Tribunal asimismo aplicable el art. 53.4 LET en virtud del cual serán nulos también los despidos que tengan como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas por la Constitución o en la ley o si se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador amén de las situaciones concretas contempladas por el citado precepto. Pues bien, de ser así no cabe si no recurrir a la inversión de la carga de la prueba prevista en el art. 181.2 LJS y que obliga al demandado a aportar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

En aplicación de esta tesis la Sala entiende, examinando cada supuesto impugnado y destacando exclusivamente en este apartado las conclusiones de carácter general, que:

- a) la cláusula "en situación de igualdad de condiciones no se afectará a los trabajadores mayores de 52 años" no establece una auténtica prioridad de permanencia.
- b) la inclusión de un trabajador afectado por reducción de jornada por guarda de un hijo menor se estima nula ante la falta de prueba por parte de la empresa de que su inclusión era necesaria ya que su situación sí resulta amparada por el derecho de permanencia del art. 53.4.a) LET en relación con el art. 37.5 LET. Prueba que debería haber aportado la empresa asimismo para justificar el despido de quienes tuvieran solicitada dicha reducción o en aquellos que demuestran tener prestaciones no contributivas por hijo a cargo pues, de no ser así, los despidos se considerarán nulos y procederá la readmisión por la empresa cesionaria.
- c) este amparo no se extiende a todas las situaciones de conciliación de la vida familiar y profesional ya que los pactos individuales con la empresa para realizar una jornada especial en lo relativo a horarios no suponen una reducción de jornada, sin que el hecho de que se trate de la única persona despedida en una sección compuesta por más de una veintena

de trabajadores pueda dar lugar a que su despido se considere discriminatorio. Como tampoco lo es el despido de trabajadores con situaciones de dependencia no cubiertas por prestaciones de Seguridad Social.

- d) el despido de representantes de los trabajadores sólo se encuentra cubierto por las garantías del art. 68 LET sin que puedan ser extendidas en el tiempo (un año siguiente a la expiración de su mandato).
- e) los trabajadores afectados por créditos por vivienda no resultan amparados con una prioridad expresa en el acuerdo alcanzado por lo que no cabe apreciar dicha circunstancia a efectos del despido.

Es cierto que los recurrentes aluden a la aplicación de la Directiva 2001/23, 12 mar., DOCE, 22 sobre mantenimiento del derecho de los trabajadores en caso de traspaso o cesión de empresas. En su art. 3 la mencionada norma garantiza los derechos derivados de la jubilación, invalidez o supervivencia de los regímenes de Seguridad Social pero no así los que se hallen fuera de dicho sistema. La prioridad de permanencia se deriva de situaciones que la ley reconoce como un derecho (dependencia de menores, mayores o discapacitados con reconocimiento de una prestación contributiva o no contributiva del sistema) pero no en todo caso. De ahí que el pronunciamiento analizado se ciña estrictamente a la prioridad amparada en situaciones legales y entienda discriminatoria cualquier diferencia alcanzada en el acuerdo que no se halle justificada objetivamente o resulte desproporcionada al resultado pretendido.

La diferencia, pues, establecida por el Tribunal entre el despido colectivo en empresas no concursadas y las que sí se hallan intervenidas judicialmente por declaración (voluntaria o forzosa) de concurso de acreedores, no legitima cualquier decisión adoptada en período de consultas concluido por acuerdo si la misma incluye elementos discriminatorios. Y, si bien es cierto que el despido se entenderá nulo cuando el empresario no respete la prioridad de permanencia establecida en el acuerdo alcanzado en período de consultas [art. 124.13.a).4ª LJS], también lo es que procede declarar la nulidad de toda decisión

extintiva que resulte discriminatoria o contraria a los derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, ex art. 122.2 LJS al que remite expresamente el art. 124.13.a). 3ª LJS sobre nulidad en despidos colectivos.

Una regulación que impide apreciar diferencias sustanciales, al menos en este punto, entre los despidos colectivos adoptados en sede concursal respecto de aquellos que tramitan empresas no concursadas.

---

Para más información consulte nuestra web [www.gomezacebo-pombo.com](http://www.gomezacebo-pombo.com), o diríjase al siguiente email de contacto: [info@gomezacebo-pombo.com](mailto:info@gomezacebo-pombo.com)

Barcelona | Bilbao | Madrid | Valencia | Vigo | Bruselas | Lisboa | Londres | Nueva York