

**Construyendo las fronteras entre la jurisdicción social y mercantil: despido colectivo tácito y crisis empresarial.**

**Susana Molina Gutiérrez**

*Magistrada de la jurisdicción social (TSJ de Madrid).*

**Resumen:** *La Sala Cuarta coloca una nueva piedra en la construcción de los límites, o fronteras, entre la jurisdicción social y mercantil en fenómenos de crisis empresarial que desembocan en la declaración de concurso de acreedores, en este caso precedido de un despido colectivo tácito.*

**Palabras clave:** *Competencia juez del concurso. Despido colectivo tácito.*

**Abstract:** *The Supreme Court places a new stone in the construction of the limits, or borders, between the social and commercial jurisdiction in phenomena of business crisis that lead to the declaration of bankruptcy, preceded by a tacit collective dismissal.*

**Keywords:** *Competition judging the competition. Tacit collective dismissal.*

---

## **I. Introducción**

Nuestro Alto Tribunal da un paso más en la dificultosa tarea de perfilar las fronteras entre las jurisdicciones social y mercantil en supuestos de crisis empresarial. En concreto, analiza si la impugnación colectiva (y previa a la declaración del concurso) del despido tácito acaecido tras la tramitación de un ERTE Covid ha de ser atendida por el Juez de lo social o del concurso, cuando aquélla fue dirigida contra la empleadora concursada y otros terceros ajenos a tal realidad concursal.

## **II. Identificación de la resolución judicial comentada**

**Tipo de resolución judicial:** sentencia de Pleno.

**Órgano judicial:** Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

**Número de resolución judicial y fecha:** sentencia núm. 557/2023, de 14 de septiembre.

**Tipo y número recurso o procedimiento:** RCO núm. 179/2022.

**ECLI:**ES:TS 2023:3807

**Fuente:** CENDOJ.

**Ponente:** Excmo. Sr Antonio V. Sempere Navarro.

**Votos Particulares:** carece.

### III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

#### 1. Supuesto de hecho

La Sala Cuarta se ha enfrentado en numerosas ocasiones a la no fácil tarea de delimitar las fronteras entre las jurisdicciones social y mercantil al hilo de supuestos de impugnación, individual y colectiva, de despidos colectivos operados en el seno de empresas concursadas. En esta ocasión, la Sala examina los recursos de casación ordinaria formalizados por el Comité de Empresa del Parque de Atracciones malagueño Tívoli y por la Federación de Servicios de Comisiones Obreras de Andalucía frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga<sup>[1]</sup> que atribuyó la competencia al Juez del concurso para conocer de las demandas acumuladas de impugnación de despido colectivo tácito interpuestas por los ahora recurrentes.

Los datos fácticos relevantes los sintetiza la resolución que analizamos del siguiente modo:

Octubre de 1972: se constituye la empresa Compañía Internacional de Parques y Atracciones S.A. (Cipasa), que viene explotando las instalaciones del parque de atracciones "Tívoli World" (Benalmádena) y apareciendo como empleadora de las personas afectadas por las demandas de despido.

Abril de 2007: Cipasa vende a Parques Temáticos Tremón (inicialmente en concurrencia con Atlantis) una serie de inmuebles y de acciones, así como "todos los elementos integrantes de la explotación de la actividad inherente al funcionamiento del Parque de Atracciones" referido.

Abril de 2012: Tras varios requerimientos, Tremón demanda a Cipasa pidiendo que se le condene al otorgamiento de escritura pública de entrega y posesión de los bienes vendidos en 2007 así como a cumplir otras obligaciones como especificar los trabajadores que prestasen servicios en el Parque, las relativas a la seguridad de las instalaciones, suscripción de pólizas de seguro, inspecciones técnicas, licencias, autorizaciones, pago de tributos, etc.

Septiembre de 2017: el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Torremolinos estima la demanda. Su sentencia es confirmada por otra de la Audiencia Provincial (12 de diciembre de 2018). Posteriormente (septiembre 2021) la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dictó auto inadmitiendo a trámite el recurso de casación interpuesto por Cipasa.

Marzo de 2020: Cipasa solicita y obtiene resolución de la Autoridad Laboral constatando la existencia de fuerza mayor asociada a la pandemia del Covid-19. La empresa suspendió 33 contratos de trabajo y redujo la jornada de 4, jubilándose parcialmente otros 3 trabajadores.

Julio de 2020: el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Málaga dictó auto declarando en concurso necesario a Cipasa y nombrando administrador concursal (AC).

Marzo 2021: Tremón constituye la mercantil "Parque Tívoli" (a la que transmite sus derechos respecto de infraestructura), que se persona en el proceso concursal.

Octubre y noviembre 2021: el 31 de octubre finaliza el ERTE mencionado, sin que se reanude la actividad laboral y se presentan las demandas promotoras de este litigio (26 de noviembre y 1 de diciembre).

Enero de 2022: el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Málaga autoriza el cese de la actividad de Cipasa y requiere a Parque Tívoli para que manifieste si va a proseguir la actividad, dictando ulterior Providencia por la que se entendía dada una respuesta negativa.

Mayo de 2022: la AC solicitó la apertura de la fase de liquidación del concurso por cese total de la actividad y la extinción colectiva de los 79 contratos de trabajo.

Frente a estos hechos, la Sala territorial declara su falta de jurisdicción por cuanto las demandas de impugnación del despido se dirigen, no sólo contra la entidad concursada sino frente a terceros no concursados, siendo competente el orden social en exclusiva frente a reclamaciones que no cuestionen la validez del despido.

#### IV. Posición de las partes

Se alza en casación ordinaria, en primer término, el presidente del comité de empresa del parque de atracciones sosteniendo, en esencia, la competencia del orden social en tanto en cuanto que la demanda se dirigía frente a empresas concursadas y no concursadas, no siendo aplicable, a su juicio, a un DC operado al amparo de la vigente Ley Concursal de 2020 la doctrina jurisprudencial construida al cobijo de una norma ya derogada.

Por su parte, el sindicato CCOO insiste en la competencia del Juez social razonando en términos muy similares a los expuestos por la representación unitaria.

Impugnan el recurso las partes recurridas invocando la carencia sobrevenida del objeto litigioso en tanto de la Administración Concursal (AC) ya instó la extinción colectiva de toda la plantilla, añadiendo que nos encontramos ante un DC efectuado tras la declaración de concurso, por lo que la competencia para conocer de la impugnación del mismos es exclusiva del Juez del concurso.

El Ministerio Fiscal<sup>[2]</sup> interesa la calificación del recurso como procedente, negando la carencia sobrevenida de objeto porque la solicitud del AC no es incompatible con la impugnación del DC tácito impugnado, resultado del ERTE anterior a la solicitud de la administración concursal; añadiendo que el debate sobre competencia ha de vencer hacia la social al encontrarse demandadas empresas no concursadas.

#### V. Normativa aplicable al caso

El Alto Tribunal examina en su sentencia disposiciones de naturaleza eminentemente procesal, así:

A) El artículo 9.1 la LOPJ que advierte que Los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley. Ello se particulariza en el apartado 5 del siguiente modo: *Los del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral.*

B) En su apartado 1, el artículo 86.ter LOPJ dispone que los juzgados de lo mercantil conocerán de cuantas cuestiones se susciten en materia concursal, en los términos previstos en su Ley reguladora. Y añade que en todo caso, la jurisdicción del Juez del concurso será exclusiva y excluyente en las seis materias enumeradas, que reproducimos destacando (con negrita) las expresiones relacionadas con lo que ahora debatimos: *1.º Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado con excepción de las que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores a las que se refiere el título I del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Con el mismo alcance conocerá de la acción a que se refiere el artículo 17.1 de la Ley Concursal.*

*2.º 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, sin perjuicio de que 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. En el enjuiciamiento de estas materias, y*

*sin perjuicio de la aplicación de las normas específicas de la Ley Concursal, deberán tenerse en cuenta los principios inspiradores de la ordenación normativa estatutaria y del proceso laboral.*

*3.º Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado.*

*4.º Toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado, excepto las que se adopten en los procesos civiles que quedan excluidos de su jurisdicción en el número 1.º y sin perjuicio de las medidas cautelares que puedan decretar los árbitros durante un procedimiento arbitral.*

*5.º Las que en el procedimiento concursal debe adoptar en relación con la asistencia jurídica gratuita.*

*6.º Las acciones tendentes a exigir responsabilidad civil a los administradores sociales, a los auditores o, en su caso, a los liquidadores, por los perjuicios causados al concursado durante el procedimiento.*

Como se observa, la Ley delimitadora del ámbito objetivo de la competencia atribuida a la Juez de lo Mercantil insiste y una y otra vez en que la "exclusiva" resolución de asuntos que se le asigna va siempre referida al sujeto "concurado".

C) El artículo 2º de la Ley 36/2011("Ámbito del orden jurisdiccional social") dispone que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan " *entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo y del contrato de puesta a disposición, con la salvedad de lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; y en el ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo*".

D) Por su lado el artículo 3º ("Materias excluidas") dispone 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 (apartado h).

E) El artículo 7.a LRJS prescribe que las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia Conocerán en única instancia de los procesos de despido colectivo impugnados por los representantes de los trabajadores de conformidad con lo previsto en los apartados 1 a 10 del artículo 124 de esta Ley, cuando extiendan sus efectos a un ámbito territorial no superior al de una Comunidad Autónoma. Como la LRJS excluye del orden social "las pretensiones cuyo conocimiento y decisión esté reservado por la Ley Concursal a la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso", la cuestión de que tratamos por fuerza ha de resolverse conforme a las previsiones de la LC, de la cual interesa examinar varios preceptos, todos ellos por la redacción vigente en noviembre de 2021.

F) El artículo 51 LC, en línea con el 86.ter LOPJ, especifica que la jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente para conocer de las siguientes materias:

1.ª Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el concursado, con excepción de las que se ejerciten en los procesos civiles sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores.

2.ª Las ejecuciones relativas a créditos concursales o contra la masa sobre los bienes y derechos del concursado integrados o que se integren en la masa activa, cualquiera que sea el tribunal o la autoridad administrativa que la hubiera ordenado, sin más excepciones que las previstas en esta ley.

3.ª La determinación del carácter necesario de un bien o derecho para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

4.ª Las que en el procedimiento concursal debe adoptar en relación con la asistencia jurídica gratuita.

5.<sup>a</sup> La disolución y liquidación de la sociedad o comunidad conyugal del concursado.

6.<sup>a</sup> Las acciones de reclamación de deudas sociales que se ejerciten contra los socios de la sociedad concursada que sean subsidiariamente responsables del pago de esas deudas, cualquiera que sea la fecha en que se hubieran contraído, y las acciones para exigir a los socios de la sociedad concursada el desembolso de las aportaciones sociales diferidas o el cumplimiento de las prestaciones accesorias.

7.<sup>a</sup> Las acciones de responsabilidad contra los administradores o liquidadores, de derecho o de hecho; contra la persona natural designada para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica y contra la persona, cualquiera que sea su denominación, que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados, por los daños y perjuicios causados, antes o después de la declaración judicial de concurso, a la persona jurídica concursada.

8.<sup>a</sup> Las acciones de responsabilidad contra los auditores por los daños y perjuicios causados, antes o después de la declaración judicial de concurso, a la persona jurídica concursada.

G) El artículo 53 LC ("Jurisdicción del juez del concurso en materia laboral") resulta pertinente a nuestros efectos pues dispone lo siguiente:

1. La jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente para conocer de las acciones sociales que tengan por objeto la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contratos y la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que, conforme a la legislación laboral y a lo establecido en esta ley, tengan carácter colectivo, así como de las que versen sobre la suspensión o extinción de contratos de alta dirección.

2. La suspensión de contratos y la reducción de jornada tendrán carácter colectivo cuando afecten al número de trabajadores establecido en la legislación laboral para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo.

H) El artículo 169 LC ("Legislación aplicable"), integrado en la Subsección "De los efectos sobre los contratos de trabajo" tiene el siguiente contenido:

1. Declarado el concurso, la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido y la suspensión de contratos y la reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, se tramitarán por las reglas establecidas en esta Subsección cuando tengan carácter colectivo.

2. En todo lo no previsto en esta Subsección se aplicará la legislación laboral. Los representantes de los trabajadores tendrán cuantas facultades les atribuya esa legislación.

I) Al disciplinar el contenido de la masa activa, el artículo 192 LC prescribe lo siguiente:

1. La masa activa del concurso está constituida por la totalidad de los bienes y derechos integrados en el patrimonio del concursado a la fecha de la declaración de concurso y por los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento.

2. Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior aquellos bienes y derechos que, aun teniendo carácter patrimonial, sean legalmente inembargables.

E) El artículo 170 LC ordena el modo de enlazar lo que llama "Medidas colectivas en tramitación" con el propio concurso. Lo hace del modo siguiente:

1. Si a la fecha de la declaración del concurso el empresario hubiera iniciado los trámites para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el traslado, el despido, la suspensión de contratos o la reducción de jornada, de carácter colectivo, el concursado lo pondrá inmediatamente en conocimiento del juez del concurso. En el caso de que aún no se hubiera alcanzado un acuerdo o no se hubiera notificado la decisión empresarial, dentro de los tres días siguientes al de la comunicación, el Letrado de la Administración de Justicia citará a comparecencia a los legitimados previstos en el artículo siguiente para exponer y justificar, en su caso, la procedencia de continuar con la tramitación de las medidas colectivas, conforme a lo previsto en esta Subsección. Las actuaciones practicadas hasta la fecha de la declaración de concurso conservarán su validez en el procedimiento que se tramite ante el juzgado.

2. Si a la fecha de la declaración del concurso ya se hubiera alcanzado un acuerdo o se hubiera notificado a la decisión adoptada con relación a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, al traslado, al despido, a la suspensión de contratos o la reducción de jornada, de carácter colectivo, corresponderá a la administración concursal la ejecución de tales medidas.

3. Si al tiempo de la declaración de concurso el acuerdo o la decisión empresarial hubieran sido impugnados ante la jurisdicción social, el procedimiento continuará ante los órganos de esta jurisdicción hasta la firmeza de la correspondiente resolución.

4. En los casos a que se refiere este artículo, la declaración de concurso habrá de ser comunicada a la autoridad laboral a los efectos que procedan.

J) El artículo 221 LC ("Sucesión de empresa") contiene dos apartados con el siguiente texto:

1. En caso de enajenación de una unidad productiva, se considerará, a los efectos laborales y de seguridad social, que existe sucesión de empresa.

2. El juez del concurso será el único competente para declarar la existencia de sucesión de empresa.

## **VI. Doctrina básica**

La Sala Cuarta, tras descartar la concurrencia de la excepción introducida por las empresas recurridas, se dedica en su fundamento de derecho tercero a sintetizar y analizar su doctrina sobre delimitación de competencia entre los órdenes social y mercantil en procesos de impugnación de DC.

En relación con posible carencia sobrevenida de objeto descarta su concurrencia por cuanto la extinción colectiva en el seno del concurso no es incompatible, ni afecta, al DC objeto de impugnación, y que tiene su origen en la finalización de un ERTE Covid anterior y en la situación de los trabajadores que fueron afectados por el mismo. O, dicho de otro modo, no pierde su interés el litigio aquí promovido como consecuencia de que luego se haya tramitado un DC concursal. Lo que se discute posee sustantividad propia y el debate no ha sido zanjado en litigio anterior.

Superada esta cuestión, dedica la Sala un esfuerzo notable a sintetizar su doctrina general sobre la cuestión, afirmando que es competencia del orden social el conocimiento de demanda previa a la declaración de DC dirigida también contra empresas que no se encuentran en concurso<sup>[3]</sup>. Recuerda que la Ley concursal ha procedido a transferir al Juez del Concurso únicamente ciertas materias de índole laboral, conservando el orden social de la jurisdicción la mayor parte de las materias que le son tradicionalmente propias<sup>[4]</sup>; y añade que el momento a partir del cual se aplica la competencia del Juez del Concurso en aquellos asuntos que le son propios es el de la declaración de que la empresa se encuentra en situación concursal, lo que implica que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán sobre todas las materias cuando las medidas de ajuste se hayan consumado con anterioridad a la declaración del concurso. El legislador sólo prevé la traslación automática de la

competencia del Juez del concurso en el supuesto de que el procedimiento de despido colectivo no hubiera culminado en el momento de declaración de concurso.

También se ha atribuido la competencia al orden social en supuestos de impugnación, individual o colectiva, de despido tácito por hechos acaecidos con anterioridad a la declaración del concurso, negando la competencia del Juez mercantil para declarar la extinción colectiva de los contratos de aquellos trabajadores que accionaron con anterioridad a la declaración del concurso<sup>[5]</sup>.

Descendiendo a supuestos más específicos recuerda la Sala que es competencia del Juez Mercantil la extinción colectiva de contratos una vez declarado el concurso, incluso el de un trabajador que había interpuesto ante el Juzgado de lo Social demanda interesando la extinción de su contrato por la vía del artículo 50.1.b) del ET, mientras se encuentre pendiente de resolución tal pretensión<sup>[6]</sup>.

La modalidad procesal adecuada para impugnar el auto del juez del concurso que acuerda la extinción colectiva de los contratos de los trabajadores de la concursada no es el de despido colectivo, sino que dicha pretensión ha de impugnarse bien colectivamente por el recurso de suplicación, bien de manera individual por cada trabajador afectado en el correspondiente incidente concursal<sup>[7]</sup>.

Es competente del orden social cuando ha habido sucesión de empresa con adquisición de bienes de la empresa por un tercero<sup>[8]</sup>; o cuando se interesa que la empresa concursada suscriba un convenio especial con la seguridad Social cuando la extinción colectiva se produce mediante ERE anterior al concurso<sup>[9]</sup>.

En resumen, *“cuando se quiere cuestionar la validez del despido acordado en el seno del concurso hay que accionar (individual o colectivamente) ante el Juzgado de lo Mercantil. Eso es así incluso si se desea plantear la existencia de un posible fenómeno empresarial de agrupación. Cuando sobreviene una extinción colectiva de carácter concursal a la previa, y pendiente de decisión judicial definitiva, la ejecución en materia de despido no puede omitir esa circunstancia.*

*La competencia exclusiva del Juez Mercantil desaparece cuando se trata de una reclamación laboral dirigida frente a quienes no son sujetos concursados. La excepcionalidad de la atribución competencial en favor del Juez del Concurso juega en favor de la jurisdicción social cuando no aparezca una norma explícita que le asigne el conocimiento de determinado asunto.*

*Las sentencias de despido colectivo nulo pueden ser ejecutadas de forma colectiva siempre que dicha ejecución se refiera a la propia obligación que se ejecuta, es decir, a la readmisión y a las circunstancias que la afectan directamente (salario, puesto de trabajo, funciones a desempeñar)”. Resulta imposible que “la competencia del Juez del Concurso se extienda a personas diversas a la concursada. Pero cuando se quiere cuestionar la validez del DC acaecido en el seno del concurso hay que accionar (individual o colectivamente) ante el Juzgado de lo Mercantil. Eso es así incluso si se desea plantear la existencia de un posible fenómeno empresarial de agrupación. Se trata de criterio acogido tanto antes cuanto después de las modificaciones introducidas en la LC que entraron en vigor a principio de enero de 2012.*

*Si no se cuestiona la validez del despido concursal, sino que se reclama el abono de determinadas cantidades derivadas de la extinción contractual que comporta (sean indemnizatorias o retributivas) la solución debe ser la opuesta. La competencia exclusiva del Juez Mercantil desaparece cuando se trata de una reclamación laboral dirigida frente a quienes no son sujetos concursados. En estos casos, la excepcionalidad de la atribución competencial en favor del Juez del Concurso juega en favor de la jurisdicción social cuando no aparezca una norma explícita que le asigne el conocimiento de determinado asunto”.*

## **VII. Parte dispositiva**

Atendiendo a lo expuesto la Sala desestima los recursos de casación formalizados por la representación sindical y unitaria de los trabajadores, confirmando la sentencia recurrida, reiterando la incompetencia de la Jurisdicción social para conocer de las demandas de impugnación del DC tácito formalizadas por las ahora recurrentes.

## **VIII. Pasajes decisivos**

Centra el Tribunal sus razonamientos jurídicos más relevantes en el fundamento de derecho tercero, donde sintetiza su doctrina unificada sobre la cuestión que nos ocupa.

## **IX. Comentario**

La Sala da un paso más en la delimitación de competencias entre las jurisdicciones social y mercantil en relación con la impugnación, colectiva en este caso, de un despido colectivo tácito anterior (por escasos días) a la declaración de concurso de acreedores de la mercantil empleadora.

Si bien en esta ocasión no aporta el Alto Tribunal doctrina novedosa alguna sobre la cuestión, la sentencia que comentamos resulta de especial interés por el recorrido que efectúa por la doctrina de la Sala, de tal suerte que proporciona al lector un visión global y general de su posición al respecto.

Así, se refiere entre otras a:

A) La STS 9 febrero 2015 (rec.406/2014) asume la competencia del Juzgado de lo Mercantil para conocer de la extinción colectiva de contratos de trabajo después de declarado el concurso, incluido el de un trabajador que, con anterioridad a dicha declaración, había presentado demanda ante el Juzgado de lo Social instando la extinción de su contrato, al amparo del artículo 50.1b) ET, estando pendiente de resolver la citada pretensión. La legislación aplicable es la anterior a la reforma de la Ley Concursal por Ley 38/2011, de 10 de octubre.

B) La STS 437/2017 de 17 de mayo (rec.240/2016; Pleno) afronta el supuesto surgido cuando, tras previo despido colectivo ordinario y declarado nulo pero sin ganar firmeza, sobreviene un Auto del Juzgado de lo Mercantil acordando también la terminación colectiva de los contratos: en tal caso, el planteamiento del recurso de casación ha de tomar muy en cuenta esa circunstancia, en lugar de seguir el propio de cualquier caso de ejecución de sentencia de despido nulo en empresa concursada.

C) Nuestra STS 539/2017 de 21 junio (rec.18/2017) expone que la modalidad procesal de despido colectivo resulta inadecuada para impugnar el auto del Juez de lo Mercantil acordando la extinción de los contratos, porque de acuerdo con el art. 64.8 de la LC, dicha pretensión deberá ser canalizada, bien por la vía colectiva a través del recurso de suplicación que se interponga frente al referido auto, bien individualmente por cada uno de los trabajadores afectados, a través del incidente concursal que se regula en los arts. 195 y 196.3 de la LC.

D) La STS 547/2017 de 2 junio (rcud.3883 /2015) declara la competencia del Juzgado Social para conocer y resolver la solicitud de ejecución de sentencia de despido, habida cuenta de que lo que pidieron los recurrentes fue la declaración por parte del órgano judicial de que la readmisión no se había producido y de que no se podía producir por haber quedado acreditada la imposibilidad de la readmisión.

E) La STS 592/2017 de 5 julio (rec.563/2016) considera que la jurisdicción social es competente para decidir si ha existido sucesión de empresa cuando bienes de la concursada son adquiridos por un tercero ajeno al concurso. Reitera el criterio de las SSTS de 11 de enero y 18 de mayo de 2017 (rec.1689/2015 y 1645/2015), así como de la anterior de 29 de octubre de 2014 (rec.1573/2013). En el mismo sentido pueden verse otras varias como las de 11 enero 2017 (rec.1689/2015; 18/5/2017; 1645/2015); 5 julio 2017 (rec.563/2015) y 11 enero 2018 (rec.3290/2015).

F) La STS 718/2017 de 26 septiembre (rec.4115/2015) considera competente el orden social de la jurisdicción cuando se interesa que la empresa concursada sea condenada a suscribir convenio especial con la Seguridad Social cuando la extinción contractual se produce mediante ERE anterior al concurso (aunque la demanda se interponga con posterioridad a su declaración). Sigue el criterio de varias sentencias de 19 octubre 2016 (rec.2291/2015, 2447/2015, 2216/2015, 2405/2015 o 2315/2016).

G) Nuestra STS 264/2018 de 8 marzo (rec.1352/2016) aborda una reclamación suscitada al hilo de la impugnación de la extinción individual de quien fue incluido en el ERE concursal y concluye que debe hacerse por los cauces de la Ley Concursal ante el Juez de lo Mercantil.

H) Nuestra STS 407/2018 de 17 abril (rec.934/2016) atribuye al orden social la ejecución de créditos laborales reconocidos por sentencia cuando la empresa está en concurso y ya se ha aprobado el convenio. Tras analizar diversos preceptos de la LC se expone lo siguiente: "La conclusión que se extrae es clara: una vez aprobado el convenio concursal, los acreedores concursales no sujetos al convenio así como los acreedores que hubieran adquirido su crédito después de aprobado el convenio, podrán iniciar ordinariamente ejecuciones o continuar con las que hubieran iniciado; ejecuciones que no se acumularán al proceso concursal, puesto que el efecto específico del concurso, consistente en la paralización de la ejecución y la atracción de las ejecuciones al concurso, ha sido enervado desde la eficacia del convenio".

I) La STS 835/2018 de 14 septiembre (rcud.2652/2017) advierte que es competente el Juzgado de lo Mercantil para conocer de la extinción colectiva de contratos de trabajo después de declarado el concurso, incluso en el caso del trabajador que, con anterioridad a dicha declaración, había presentado demanda ante el Juzgado de lo Social instando la extinción de su contrato, al amparo del art. 50.1b) ET, estando pendiente de resolver la citada pretensión. "Así resulta del art. 64.10 LC cuando, al referirse expresamente a las acciones derivadas del art. 50 ET, no permite dudar del efecto de cosa juzgada que el auto del juez del concurso despliega sobre los procedimientos sociales que se hubieren suspendido por ser iniciados con posterioridad a la solicitud del concurso".

J) La STS 646/2019 de 19 septiembre (rcud.84/2018) considera que corresponde al Juzgado de lo Social el conocimiento de la reclamación de cantidad derivada de despido acordado por el Juez del Concurso y dirigida contra la empleadora concursada y terceros (otra empresa y sus administradores).

K) La STS 659/2019 de 25 septiembre (rcud.1658/2019) insiste en la doctrina conforme a la cual la acción que se dirige frente a la concursada y frente a otras personas físicas y jurídicas rebasa el ámbito competencial del juez del concurso. La competencia exclusiva del Juez Mercantil desaparece cuando se trata de una reclamación laboral dirigida frente a quienes no son sujetos concursados.

L) La STS 584/2020 de 2 julio (rcud.119/2018), especialmente invocada por los recurrentes analiza el supuesto de si compete a la jurisdicción laboral conocer de una demanda de despido, en la que se debate si se ha producido sucesión de empresa, aunque la relación laboral se había extinguido previamente mediante auto firme del Juzgado de lo Mercantil, que extinguió los contratos de trabajo en procedimiento de despido colectivo concursal. Reitera lo dicho en numerosos supuestos precedentes porque en la resolución de ese problema se encuentra implicada la recurrente, quien no ha sido parte en el proceso concursal, ni como deudor ni como acreedor, al haberse limitado a comprar una unidad productiva de la concursada, razón por la que su relación con el concurso de acreedores se ha limitado a la compra de un activo de la masa.

M) La STS 186/2021 de 10 febrero (rcud.3740/2018) insiste en que la impugnación de la extinción individual de quien fue incluido en el ERE concursal debe hacerse por los cauces de la Ley Concursal ante el Juez de lo Mercantil, careciendo de competencia el orden social de la jurisdicción, aunque se demande solidariamente a

otros sujetos diversos de la empleadora. Ahora bien, sean cuales sean las circunstancias en las que se ha desarrollado la extinción colectiva de los contratos de los trabajadores en el marco de un concurso de acreedores de una empresa, así como la liquidación de los bienes de ésta, la cuestión de si posteriormente se ha producido o no una sucesión empresarial ( art. 44 ET) es competencia de la jurisdicción social.

N) El Auto de 21 diciembre 2022 (proc.7/2022) zanja una cuestión de competencia entre Juzgado de lo Mercantil y de lo Social, al hilo de la reclamación individual frente al Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil en materia de DC concursal, concretamente cuando quien acciona entiende que debía haber sido subrogado por una nueva empresa.

Tras este profuso análisis maneja el Alto Tribunal criterios interpretativos diversos para confirmar la resolución recurrida y reiterar la atribución de competencia al Juez de lo Mercantil para conocer de demandas como las que nos ocupan. Así, en primer lugar afirma que la dicción literal de los preceptos en conflicto es clara, identificando como competencia exclusiva y excluyendo la del juez del concurso para conocer de la extinción colectiva de las relaciones laborales. Precisa la Sala que el artículo 53 de la LC se refiere a los supuestos de despidos que "conforme a la legislación laboral y a lo establecido en esta ley, tengan carácter colectivo", por lo que resulta innegable que la norma contiene una remisión a la legislación laboral y que el DC tácito posee plena carta de naturaleza en ella, por lo que si bien el legislador mercantil está pensando en que el Juez del concurso resuelva sobre una petición expresa de la empresa o de la AC, o incluso de los propios representantes de los trabajadores, sería del todo posible incluir en la aplicación de la norma supuestos como el que nos ocupa.

Una interpretación sistemática conduciría al mismo resultado a partir de lo dispuesto en los artículos 169 y 170 de la Ley Concursal que se refieren al incumplimiento de las reglas contenidas en la subsección (Subsección Primera ("De los efectos sobre los contratos de trabajo) de la Sección Cuarta ("De los efectos sobre los contratos de trabajo y sobre los convenios colectivos") del Capítulo IV ("De los efectos sobre los contratos") del Título III ("De los efectos de la declaración de concurso") del Libro I de la norma.

## **X. Apunte final**

Sentencias como las que analizamos evidencian la dificultad y complejidad que representan para los operadores jurídicos cuestiones meramente procesales como la que nos ocupan. El examen de la competencia del tribunal es una cuestión de orden público procesal que puede ser controlada de oficio por el juzgador, y supone el presupuesto previo para el enjuiciamiento de la pretensión de fondo<sup>[10]</sup>.

Esta dificultad se ve agudizada por la reciente reforma del texto de la Ley Concursal, que en un supuesto proceso de compilación legislativa dobla su extensión, introduciendo preceptos novedosos que han dado lugar a copiosa doctrina judicial. Pero el análisis de estas cuestiones es, como termina diciendo el famoso libro de Michael Ende, otra historia.

---

## **Referencias:**

1. ^ *Sentencia 879/2022 de 11 de mayo, en autos 11/2021.*
2. ^ *A diferencia de los sostenido en la instancia, en la que informó a favor de la falta de jurisdicción de la Sala territorial.*
3. ^ *STS de 22 de septiembre, rec.314/2013.*
4. ^ *SSTS 18 octubre 2010/2016, rec.2405/15, y 19 octubre 2016, rec.2291/2015.*

5. ^ STS 285/2016 de 13 abril (rec.2874/2014), allí razonó la Sala que en el caso de autos se excluye la competencia del Juez del concurso, de una parte porque no consta resolución alguna suya en orden a la atracción de competencia; y de otra porque la demanda interpuesta lo ha sido contra empresas ya declaradas en concurso y otras que no se hallan en tal situación, afirmando -con confirmación judicial dada por la sentencia recurrida- de que se trata un grupo de empresas a efectos laborales, circunstancia ésta que, en la doctrina del referido ATS 28/09/11 , trasciende a la competencia y excluye el posible conocimiento de la pretensión por parte del Juzgado de lo Mercantil.
6. ^ STS 9 febrero 2015 (rec.406/2014).
7. ^ STS 539/2017 de 21 junio (rec.18/2017).
8. ^ STS 592/2017 de 5 julio (rec.563/2016).
9. ^ STS 718/2017 de 26 septiembre (rec.4115/2015).
10. ^ Sobre la cuestión Montoya Melgar, Alfredo, *Derecho Laboral Concursal*. Civitas-Thomson Reuter, marzo 2013, pág. 47. Ríos Salmerón, Bartolomé, *La Ley Concursal y los Trabajadores. Notas de urgencia al texto legal aprobado por el Congreso de los Diputados en sesión plenaria de 3 de abril de 2003*. Actualidad Laboral, nº 21, 2003, pág. 364. Y, con extensión sobre esta materia cfr. Ríos Mestres, José María, *Despido Colectivo y concurso de acreedores*. Civitas-Thomson-Reuter, 2012 y Cano Marco, Francisco, *Manual Práctico de Derecho laboral concursal*. 3ª edición. La Ley Wolters Kluwer. 3ª edición. 2020. Martínez Moya, Juan, "El rayo que no cesa: la competencia del Juzgado de lo Social en el concurso", *Revista de Jurisprudencia Laboral*. BOE. Núm.6/2022.