ANALISIS DE LAS CONSECUENCIAS DEL CONCURSO PARA LOS TRABAJADORES.
NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LA LEY CONCURSAL

I. LA DECLARACIÓN DE CONCURSO Y SU INCIDENCIA SOBRE LOS CONTRATOS DE TRABAJO. LAS MEDIDAS DE ÍNDOLE COLECTIVA.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 44.1 de la ley 22/2003, de 9 de julio, para la reforma concursal, (en adelante la "LC"), la declaración de concurso no interrumpe la actividad empresarial que viniera ejerciendo el deudor, siendo esta la regla general de la que parte el articulado de la ley. Sin embargo, se establece una excepción a esta regla general en el artículo 44.4 de la LC, ya que el Juez mercantil a solicitud de la administración concursal y previa audiencia del deudor y de los representantes legales de los trabajadores podrá resolver mediante auto "*el cierre de la totalidad o parte de las oficinas, establecimientos o explotaciones de que fuera titular el deudor , así como, cuando ejerciere un actividad empresarial , el cese o la suspensión, total o parcial de ésta"* remitiendo a continuación al artículo 64 y 8.2. de la LC cuando estas medidas supongan la extinción, modificación o suspensión colectiva de los contratos de trabajo.

Por tanto, si bien el artículo 64. 2 de la LC pudiera dar lugar a dudas interpretativas, en cuanto si el juez del concurso es competente para conocer de las modificaciones sustanciales individuales de las condiciones de trabajo, la remisión al artículo 8.2 de la LC establece claramente que la competencia del juez del concurso quedará limitada a las modificaciones sustanciales de carácter colectivo.

Quedan por tanto al margen de la competencia del Juez del concurso aquellas medidas de extinción, modificación o suspensión del contrato de trabajo que no tengan el carácter de colectiva sino de individuales. Así, por tanto será competencia del Juez de lo social la acción de impugnación del despido disciplinario de un trabajador o un traslado de centro de trabajo, incluso aunque la empresa se encuentre en situación concursal.

El largo artículo 64 LC introduce importantes novedades respecto a los efectos del concurso sobre los contratos de trabajo en los casos de (i) expedientes de modificación sustancial de los contratos (ii) suspensión colectiva de las relaciones laborales (iii) y extinción colectiva de las relaciones laborales.

En los casos señalados, será el Juez del concurso (Juez mercantil) quien vendría a hacer las veces de autoridad laboral, en cuanto que será aquél quien en última instancia autorice la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, o en su caso la suspensión o extinción colectiva de los contratos de trabajo.

Por tanto, el juez del concurso adquiere un protagonismo especial, ya que de acuerdo con lo previsto en los artículos 47 y 51 del ET es la autoridad laboral la que autoriza la suspensión y extinción colectiva de las relaciones de trabajo. Ahora, y de acuerdo con lo previsto en al apartado 6 del artículo 64 LC, en las situaciones de concurso la autoridad laboral verá limitado su papel a la elaboración del informe que le recabará el juez del concurso y que versará sobre las medidas propuestas o el acuerdo alcanzado, debiendo ser emitido este informe en el plazo de quince días y pudiendo oír la autoridad laboral a la administración concursal y a los representantes de los trabajadores para la emisión de dicho informe.

1.1. Sujetos legitimados, momento y contenido de la solicitud. El procedimiento.

Los sujetos legitimados para solicitar del juez del concurso, la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y la suspensión o extinción colectiva de los contratos de trabajo son, de acuerdo con el artículo 64.2 de la LC, los siguientes:

(i) la administración concursal;
(ii) el deudor;
(iii) los trabajadores de la empresa concursada a través de sus representantes legales.

El momento para efectuar la solicitud al Juez del concurso será una vez que se haya emitido por la administración concursal el informe previsto en el capítulo I del título IV artículo 74 y 75 de la LC, con la salvedad de que se estime que la demora en la aplicación de las medidas colectivas pudiese comprometer gravemente la viabilidad futura de la empresa. En este caso, debemos entender que aquel sujeto que propugne su aplicación deberá acreditar esta circunstancia, en cuyo caso podrá realizarse esta petición de modificación, suspensión o extinción colectiva en cualquier momento procesal desde la presentación de la solicitud de la declaración de concurso.

El contenido de la solicitud debe exponer y justificar las causas que motivan las medidas colectivas que se pretendan aplicar y que objetivos se alcanzarán con la adopción de estas medidas para

asegurar la viabilidad futura de la empresa, debiendo acompañar los documentos necesarios para su acreditación.

No obstante, el artículo 64.4 de la LC refiere que la solicitud deberá exponer y justificar los objetivos que se pretenden alcanzar con estas medidas para asegurar, en su caso, la viabilidad futura de la empresa. Por tanto, el criterio de la viabilidad futura de la empresa no es una premisa absoluta para realizar la solicitud, aunque si para formularla con carácter anticipado.

En relación al **procedimiento**, una vez recibida la solicitud, el juez debe convocar a los representantes de los trabajadores y a la administración concursal a un periodo de consultas, periodo que no podrá ser superior a treinta días naturales o quince también naturales en empresas que cuenten con menos de cincuenta trabajadores.

Si se trata de empresas cuya plantilla sea superior a 50 trabajadores se deberá acompañar un plan que refleje cual es la incidencia de las medidas laborales propuestas en la viabilidad futura de la empresa y del empleo.

Durante el periodo de consultas tanto la administración concursal como los representantes de los trabajadores deben negociar de buena fe en aras a la consecución de un acuerdo. Para lograr el acuerdo en dicho periodo se requerirá la mayoría de los miembros del comité, de los delegados de personal o en su caso de las representaciones sindicales si las hubiere, siempre que representen a la mayoría de aquellos. Finalizado el periodo de consultas o alcanzado un acuerdo se pondrá en conocimiento del Juez, quien recabará el informe de la autoridad laboral antes mencionado y una vez recibido el informe por el juez o transcurrido el plazo para su emisión el juez resolverá mediante auto en un plazo máximo de 5 días.

Si el periodo de consultas ha finalizado con acuerdo el Juez aprobará éste, salvo que aprecie que en la conclusión del mismo la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. A sensu contrario, si no ha existido acuerdo durante el periodo de consultas sobre el Juez recaerá la obligación de determinar lo que corresponda conforme a la legislación laboral.

Por último señalar, que el auto acordado por el Juez en estas materias será recurrible en suplicación, y cabrá interponer el resto de recursos previstos en la Ley de Procedimiento Laboral, de esta forma se devuelve la competencia al orden social, conociendo de

estos recursos las salas de lo social del Tribunal Superior de Justicia que corresponda. No obstante, cuanto menos llama la atención la reconducción que en estas materias se realiza al orden social cuando en situaciones en las que no hay concurso en casos de suspensión y extinción colectiva tras la correspondiente resolución administrativa la competencia corresponde al orden contencioso administrativo, debiendo señalar que los motivos del recurso de suplicación previstos en el artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral (en adelante, "LPL") son muy taxados, reduciendo de esta forma los motivos en los que podemos basar la impugnación del auto.

1.2. El incidente concursal laboral

El artículo 64.8 párrafo segundo LC establece: "*Las acciones que los trabajadores puedan ejercer contra el auto, en cuestiones que se refieran estrictamente a la relación jurídica individual, se sustanciaran por el procedimiento del incidente concursal. La sentencia que recaiga será recurrible en suplicación"*

Por tanto, el precepto mencionado limita dicho incidente al auto que resuelva sobre las materias previstas en dicho precepto, esto es, expedientes colectivos de traslado o de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión y extinción colectiva de las relaciones de trabajo y extinciones colectivas del articulo 50.1.b) del ET.

A los efectos, de examinar el ejercicio individual de estas acciones debemos remitirnos al artículo 195 LC.

El incidente se inicia por demanda conforme a las reglas previstas en el artículo 437 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La acción sólo podrá ejercitarse contra aquellos efectos del auto que afecten a la relación individual de trabajo.

Notamos una ausencia en la regulación, consistente en no señalar plazo para instar el incidente concursal. El día inicial comenzará desde el día siguiente de la notificación del auto a los interesados. Dado que no encontramos ninguna remisión expresa en los preceptos referidos al incidente concursal, deberemos remitirnos al artículo 64.11 de la LC, en cuanto que en todo lo no previsto en este artículo, se aplicará la legislación laboral. Por tanto, deberíamos concluir que dependiendo del tipo de acción a ejercitar la LPL señala unos u otros plazos, por tanto deberemos estar al tipo de acción que se ejercita por el trabajador.

Si comparamos la demanda incidental concursal en materia laboral vemos que no difiere sustancialmente de la demanda prevista en el artículo 80 LPL, cuyo contenido refiere al órgano al que se dirige, la perfecta identificación del demandante, la enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse la pretensión y la suplica correspondiente adecuada al contenido de la pretensión.

En lo relativo al trámite de inadmisión de la demanda las previsiones contenidas en el artículo 195.1 de la LC se ajusta a lo preceptuado en el artículo 81 de la LPL., en lo referente a las omisiones, defectos o imprecisiones en que haya incurrido la demanda, dando plazo al efecto para su subsanación.

En cuanto al procedimiento encontramos una similitud absoluta con el procedimiento establecido en los artículos 82 y ss de la LPL para el proceso ordinario.

El plazo para dictar sentencia será de 10 días, similar al previsto en el artículo 447.1 de la LEC en lugar de los 5 previstos en el artículo 97.1 de la LPL.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 192.2 de la LC " *los incidentes concursales no suspenderán el procedimiento del concurso, sin perjuicio de que el juez de oficio o a instancia de parte, acuerde la suspensión de aquellas actuaciones que estime puedan verse afectadas por la resolución que se dicte"*

No obstante, encontramos otras remisiones en la ley al incidente concursal, que no deben verse limitadas al auto que en este procedimiento dicta el juez del concurso. Así el artículo192.1 de la LC establece "*También se tramitarán por este cauce las acciones que deban ser ejercitadas ante el juez del concurso conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 50 y los juicios que se acumulen en virtud de lo previsto en el apartado 1 del artículo 5*1"

A modo ejemplificativo, podemos señalar que en el caso previsto en el artículo 64.10 de la LC y desde la declaración del concurso, si se estuviesen tramitando acciones individuales por resolución de contrato basadas en el artículo 50.1 b) del ET una vez alcanzados los umbrales fijados en el mencionado precepto, los jueces de lo social que estuviesen conociendo de estas demandas con carácter individual se deberán abstener de conocer, previniendo a las partes de que usen su derecho ante el juez del concurso.

1.3. Modificación colectiva de las condiciones de trabajo y, suspensión y extinción colectiva de las relaciones de trabajo

El artículo 64. 1 LC habla de medidas colectivas en los casos de modificación, suspensión o extinción de las relaciones de trabajo. Por tanto, del contenido del precepto toda parece indicar que las medidas de modificación, suspensión o extinción de carácter individual no serán competencia del Juez del concurso.

Respecto a la modificación colectiva de las condiciones de trabajo, como ya hemos indicado anteriormente, los acuerdos alcanzados durante el periodo de consultas deberán ser aprobados por el Juez, salvo que en la consecución del mismo se aprecie por el Juez fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. En el caso de inexistencia de acuerdo el juez resolverá lo procedente conforme a la legislación laboral, por lo que en este punto el juez deberá remitirse a lo previsto en el artículo 41 ET.

No obstante, el artículo 64.9 LC establece una importante diferencia respecto al artículo 41 del ET, por cuanto la rescisión indemnizada del contrato quedará en suspensión durante toda la tramitación del concurso con el límite máximo de un año desde que se autorizó dicha modificación.

Asimismo, también se aplicará la suspensión del derecho de rescisión indemnizada antes citada en los casos de traslado colectivo que supongan movilidad geográfica, pero única y exclusivamente se aplicará esta suspensión de la resolución indemnizada del contrato, en el caso de 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 25 por ciento de la jornada diaria de trabajo. De tal forma, que si no se dan los requisitos antes citados los trabajadores afectados por el traslado colectivo podrán resolver de forma indemnizada sus contratos no estando sujetos a la suspensión del plazo para instar la resolución.

En relación a la suspensión de los contratos de trabajo y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 del ET, los contratos de trabajo pueden ser suspendidos a instancias del empresario siempre que concurran causas económicas, técnicas, organizativas, o de producción o bien en los casos de fuerza mayor, remitiendo dicho articulo al procedimiento previsto en el artículo 51 del ET y por tanto requiriendo de autorización de la autoridad laboral. En

situación de concurso, presentada ante el juez del concurso la solicitud de suspensión deberá ser autorizada por éste.

En cuanto a las extinciones de carácter colectivo previstas en el artículo 64 LC, nos debemos remitir a las previsiones contenidas en el artículo 51 del ET, por lo que quedarán excluidos los despidos objetivos del artículo 52 c) del ET y por tanto dichos supuestos no serán competencia del Juez del concurso.

Tanto en los casos de suspensión como de extinción colectiva los trabajadores se encontraran en situación legal de desempleo de acuerdo con lo previsto en la nueva redacción del artículo 208.12) y 1) a) LGSS introducida por la Disposición final decimosexta 3 y 4 de la LC.

1.4. Las extinciones del artículo 50.1.b) del ET

El artículo 64.10 LC establece una importante novedad, ya que reconvierte las extinciones instadas por los trabajadores por incumplimiento grave y culpable del empresario, basado en la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado, en extinciones de carácter colectivo cuando la extinción afecte a un número de trabajadores que supere desde la declaración del concurso, los limites siguientes:

(i) Empresas con plantillas de hasta cien trabajadores diez trabajadores, entendiéndose en todo caso que son colectivas las acciones ejercitadas por la totalidad de la plantilla de la empresa.

(ii) Empresas con una plantilla de 100 a 300 el diez por ciento de los trabajadores.

(iii) Empresas que cuenten con una plantilla de más de 300 el veinticinco por cien de los trabajadores.

Como se puede apreciar el 64.10 LC establece una similitud con los umbrales previstos en el artículo 41.2 párrafo cuarto, y 51.1 párrafo primero del ET.

Esta previsión contenida en el artículo 64.10 puede plantear problemas, ya que en alguna ocasión únicamente se podrá saber si se han superado los umbrales una vez planteadas dichas acciones ante el Juez de lo Social.

II. EL PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN Y LA EXTINCIÓN O SUSPENSIÓN DE LOS CONTRATOS DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL CONCURSO.

El artículo 65 LC determina que durante la tramitación del concurso, la administración concursal, por propia iniciativa o a instancias del deudor, podrá extinguir o suspender los contratos de éste con el personal de alta dirección. Por tanto, debemos entender que esta previsión, únicamente se aplicará al personal de alta dirección que regula el Real Decreto 1382/1985 de 1 de agosto. Por otra parte, la decisión sobre si se extingue o se suspense el contrato corresponde única y exclusivamente a la administración concursal, de tal forma que el empresario no podrá extinguir los contratos de alta dirección durante la tramitación del concurso.

Si el contrato es suspendido, el alto directivo podrá extinguir su contrato de trabajo preavisando con un mes de antelación. En caso de extinción, el juez del concurso podrá moderar la indemnización que le corresponda al alto directivo, quedando sin efecto la que se hubiera pactado en el contrato, con el límite de la establecida en la legislación laboral para el despido colectivo, debiendo remitirnos al articulo 51 del ET. De esta forma, se introduce un importante limitación respecto a las cuantías que se hubieran pactado en el contrato, quedando como facultad del juez el poder moderar las indemnizaciones que correspondan al alto cargo con un límite, esto es, las indemnizaciones que correspondan conforme a la legislación laboral para el despido colectivo.

Por último, el pago de la indemnización al alto directivo podrá aplazarse a solicitud de la administración concursal al Juez del concurso hasta que sea firme la sentencia de calificación.

III. VALORACIÓN

El juez del concurso asume importantes competencias en materia social, en todo aquello que se refiere a medidas de carácter colectivo, ya sea modificación, extinción o suspensión colectiva de las relaciones de trabajo, que serán las más habituales en sede de crisis económica.

Con las reformas introducidas por la LC se genera una mayor estabilidad para la empresa, por cuanto en los casos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, quedará en suspenso la rescisión indemnizada de los contratos durante la tramitación del concurso y con el limite máximo de un año desde el auto que hubiese autorizado la modificación.

Otra importante novedad es la limitación de las cuantías indemnizatorias en los contratos de alta dirección frente a los blindajes que muchas veces se establecen en este tipo de contratos, intentando también solventar a favor de los acreedores posibles maniobras fraudulentas en este sentido entre administradores y altos cargos.

La consideración de la extinciones previstas en el artículo 51. 1 b) del ET como colectivas, supone una importante limitación para los trabajadores que se verán muy afectados por esta medida, al ver como se retrasa la extinción indemnizada de sus contratos en estos casos de incumplimiento por parte del empresario de sus obligaciones salariales, al tener que integrarse en un procedimiento más largo y costoso que el ejercicio individual de rescisión ante el orden social.

En definitiva, considero que la ley va encaminada a facilitar la continuidad de la actividad empresarial a través de las medidas sociales previstas en la misma, aunque esto no siempre será posible.

* * *

Isabel Merenciano Gil