



Roj: **ATS 9164/2010** - ECLI: **ES:TS:2010:9164A**

Id Cendoj: **28079160422010200016**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala Especial**

Sede: **Madrid**

Sección: **42**

Fecha: **24/06/2010**

Nº de Recurso: **29/2009**

Nº de Resolución: **12/2010**

Procedimiento: **Conflicto de competencias**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTHEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Auto**

La Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo, constituida por su Presidente y los Excmos. Sres.

Magistrados anteriormente citados, dotados de la potestad jurisdiccional reconocida en la Constitución, dicta el siguiente:

#### **AUTO**

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Junio de dos mil diez.

En el recurso por defecto de jurisdicción interpuesto por D. Matías y otros frente al Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid en el proceso: pieza Incidente concursal nº 197/008, en relación al Proceso nº 1121/07 seguido a instancia de contra BILFINGUER, S.A. sobre despido ante el Juzgado de lo Social nº 37 de Madrid, que había declarado asimismo su falta de competencia.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Los demandantes iniciales en el proceso de despido recibieron comunicación de la empresa BILFINGUER, S.A con fecha 8 de noviembre de 2007 con la decisión de ésta de acordar la extinción de sus contratos de trabajo al amparo del art. 52 c) del Estatuto de los trabajadores , aduciendo en ella causa económica y señalando la misma fecha como la de efectos de los despidos objetivos.

Los trabajadores presentaron papeleta de conciliación administrativa previa el 29 de noviembre de 2007 y el mismo día demanda de despido contra la empresa que correspondió por turno de reparto al Juzgado de lo Social nº 37 de los de Madrid.

**SEGUNDO.-** En fecha 31 de enero de 2008 el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de los de Madrid dictó Auto en el procedimiento 529/2007 por el que se declaraba en situación de concurso a BILFINGUER, S.A con intervención de las facultades de administración y disposición del patrimonio.

**TERCERO.-** Previa audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, el Juzgado de lo Social citado dictó Auto de 17 de abril de 2.008 por el que declaraba la falta de competencia del mismo para conocer de la demanda de despido formulada por los 20 trabajadores demandantes.

**CUARTO.-** Dichos trabajadores presentaron ante el Juzgado de lo Mercantil mencionado demanda incidental del art. 64 de la Ley Concursal suplicando que se declarara la improcedencia de los despidos con los efectos legales propios de tal declaración.

Tras agotar el trámite de audiencia a las partes, a la administración concursal y al Ministerio Fiscal, el Juzgado de lo Mercantil referido dictó Auto de 3 de julio de 2008 por el que declaraba la falta de competencia objetiva de ese órgano y acordaba remitir las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

**QUINTO.-** Por Auto de 2 de diciembre de 2008 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por el que, razonando sobre la falta de competencia funcional de la Sala para dirimir el conflicto, elevar lo actuado a esta Sala Especial del Tribunal Supremo.



**SEXO.**- Por Auto de 6 de abril de 2009 esta Sala Especial acordó devolver las actuaciones al Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid por no haberse agotado el trámite del art. 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y no poder considerar, en consecuencia, que hubiera un conflicto planteado.

**SÉPTIMO.**- En fecha 2 de julio de 2009 los demandantes iniciales del proceso de despido formularon ante el referido Juzgado de lo Mercantil recurso por defecto de jurisdicción con amparo en el art. 50 LOPJ .

Siendo Ponente la Excm. Sra. Maria Lourdes Arastey Sahun.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Como esta Sala ha venido indicando de modo reiterado, " *el denominado recurso por defecto de Jurisdicción viene regulado por el art. 50 LOPJ y presupone lo que el art. 43 LOPJ denomina conflicto negativo de competencia [la rúbrica del Capítulo es precisamente "De los conflictos de competencia"]; o lo que es igual, una sucesiva declaración de falta de jurisdicción, primero por el órgano judicial del Orden ante el que se hubiese formulado la pretensión y posteriormente por el órgano jurisdiccional al que aquél se hubiese remitido. La LOPJ configura el acto de iniciación de este procedimiento de conflicto de competencia como un acto de la parte demandante denominado "recurso por defecto de jurisdicción"; y al efecto, el propio art. 50 LOPJ dispone que tal recurso se interpondrá por la parte ante el órgano judicial indicado en la resolución que hubiere acordado - en segundo término- su falta de jurisdicción; y es éste el que, tras oír a las partes personadas [si las hubiere], remitirá las actuaciones a la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo, la cual reclamará del Juzgado o Tribunal que declaró en primer lugar su falta de jurisdicción que le remita las actuaciones y, oído el Ministerio Fiscal por plazo no superior a diez días, dictará Auto dentro de los diez siguientes "* (así, en los ATS 1 de abril de 2009 -Conflicto 4/2009 -, 19 de junio de 2009 -Conflicto 82/2008 - y los de 17 de diciembre de 2009 - Conflictos 12/2009 y 18/2009 -, por citar sólo los más recientes).

De ahí que en nuestro anterior Auto 6 de abril de 2009 - reseñado en los Antecedentes de Hecho- hubiera de acordarse la devolución de lo actuado al Juzgado Mercantil, al ser éste el que se declaró incompetente en segundo lugar y, pese a ello, no procedió a dar cumplimiento al trámite que el art. 50 mencionado señala para la sustanciación del conflicto si ésa fuera la voluntad de la parte; defecto ahora subsanado.

**SEGUNDO.**- En relación a las competencias del Juez del concurso en materia social esta Sala de conflictos ha tenido que pronunciarse en dos ocasiones anteriores para afirmar:

a) La Ley 22/2003 se aplica exclusivamente a los procedimientos iniciados con posterioridad a su entrada en vigor, por lo que también las reglas sobre ejecución laboral siguen la regulación anterior si la declaración de la situación de la empresa se acomoda a la normativa vigente antes de la LCon ( ATS 24 de marzo de 2006 -Conflicto 38/2005 -).

b) La Ley Concursal (LCon) ha venido a alterar, y de forma sin duda importante, la distribución de competencias para el conocimiento de las controversias laborales cuando la empresa es declarada en concurso, atribuyendo al Juez de lo Mercantil competencias también sobre acciones laborales de extinción del contrato de trabajo, en principio de carácter individual pero que en determinadas circunstancias se configuran como "colectivas" (ATS de 21 de junio de 2007 - Conflicto 11/2007, 13/2007 y 19/2007-, 22 de junio de 2007 -Conflictos 6/2007, 12/2007, 18/2007 y 20/2007- y 30 de noviembre de 2007 -Conflictos 3/2007, 4/2007, 5/2007, 26/2007, 29/2007, 30/2007, 31/2007 y 32/2007).

c) Las acciones individuales de extinción del contrato interpuestas al amparo del artículo 50.1.b) del Estatuto de los Trabajadores , a las que hace referencia el artículo 64.10 LCon, para su conversión en "extinción colectiva", han de sobrepasar "a partir de la declaración del concurso" los umbrales numéricos establecidos en el propio precepto. En su consecuencia, las acciones de extinción que se hayan planteado antes del concurso no pueden computarse a los efectos de superación de los citados umbrales, y si todas las que se hayan ejercitado después de la declaración del concurso (ATS de 21 de junio de 2007 - Conflicto 11/2007, 13/2007 y 19/2007-, 22 de junio de 2007 -Conflictos 6/2007, 12/2007, 18/2007 y 20/2007- y 30 de noviembre de 2007 -Conflictos 3/2007, 4/2007, 5/2007, 26/2007, 29/2007, 30/2007, 31/2007 y 32/2007).

d) Las acciones, incluso promovidas individualmente, interpuestas por los trabajadores al amparo de lo previsto en el artículo 50.1 b) E.T ., cuando han sido ejercitadas por la totalidad de la plantilla, como ocurre en este supuesto, han de ser tratadas como " extinciones de carácter colectivo", y la competencia para resolver lo procedente ha de deferirse al juez del concurso (ATS de 10 de julio de 2006 - Conflicto 39/2005 -).

e) En base al art. 51.1 LCon, los juicios sobre despido son, en principio, juicios declarativos que han de continuar hasta la firmeza de la sentencia si se encontraran en tramitación en el momento de la declaración de concurso, salvo que se han de acumular los que, encontrándose en tramitación en primera instancia, sean competencia



del juez del concurso, según lo previsto en el artículo 8 LCon y respecto de los cuales estime el juez que su resolución tiene "trascendencia sustancial para la formación de inventario o de la lista de acreedores" ( ATS de 30 de marzo de 2006 -Conflicto 36/2005 -).

f) La competencia genérica que el art. 8 LCon atribuye al Juzgado de lo Mercantil en materia concursal, tiene una norma específica para un caso concreto, que es el previsto en el artículo 55.1, segundo, en el que se permite la continuación de la ejecución laboral instada antes de la declaración del concurso, siempre que los bienes embargados *"no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor"* ( ATS de 2 de abril de 2009 - Conflicto 88/2008 -)

g) Se trata de una excepción a la regla general ya explicitada, por lo que en determinados casos y siempre que concurren los requisitos previstos, estos procedimientos pueden ser continuados en la jurisdicción laboral. Pero la posibilidad de que el procedimiento continúe en el juzgado social requiere la concurrencia de dos requisitos: a) que el embargo sea anterior a la declaración de concurso, y b) que los bienes o derecho embargados *"no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor"*, que continúa a pesar del concurso, de modo que se requiere que exista una necesidad objetiva para la pervivencia de la actividad empresarial para que no opere la excepción competencial establecida en el art. 55.1,2 LCon y sea el juez del concurso el que se ocupe de las ejecuciones que se hubiesen iniciado en la vía social ( ATS de 22 de marzo de 2010 -Conflicto 21/2009 -).

**TERCERO.-** En el presente caso se nos plantea una cuestión que presenta grandes similitudes con la resuelta por nuestro Auto de 30 de marzo de 2006 , puesto que de lo que se trata es de atribuir la competencia para el conocimiento de la fase declarativa del proceso por despido, ya que es la demanda de esta modalidad la que aún no ha obtenido respuesta judicial de los órganos ante los que se ha planteado.

Adelantamos ya que la competencia para conocer de las acciones acumuladas de despido ejercitadas antes de la declaración del concurso por el Juzgado de lo Mercantil número 4 de los de Madrid corresponde al Orden Social de la Jurisdicción, tal y como acertadamente se afirma en el Auto que dictó este Juzgado el 3 de julio de 2.008, contra el que ahora se dirige el recurso por defecto de jurisdicción, pues así desprende del art. 86.1 LOPJ y del art. 8 LCon.

Además de la que se le atribuye para la *" ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado "* (art. 8.3º), la competencia del juez del concurso en materia social está delimitada en el apartado 2º de este último art. 8, que señala que *" 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 esta Ley, deberán tenerse en cuenta los principios inspiradores de la ordenación normativa estatutaria y del proceso laboral"*.

Ello implica la atribución del conocimiento de la fase declarativa de los procesos que tengan alguno de los objetos que se concretan tanto en el art. 8, como en los arts. 64 y 65 LCon. En estos dos preceptos se incluyen supuestos de extinción contractual, regidos en todo caso por el carácter colectivo de la ruptura del nexo contractual laboral, con la sola excepción de los contratos de trabajo de quienes estén vinculados a la empresa mediante una relación laboral de carácter especial de alta dirección ( art. 2.1 a) del Estatuto de los Trabajadores y Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto). Por otra parte, las acciones de impugnación por la extinción del contrato habrán de someterse a lo que señala el art. 51.1 LCon, que contiene una regla general según la cual *"los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso se continuarán hasta la firmeza de la sentencia"*.

Varias son las razones por las que no es posible enmarcar en el ámbito de competencia del juez del concurso la acción de los trabajadores:

a) La demanda de despido es anterior a la declaración de concurso. Al respecto, habrá de estarse a la fecha de su presentación y no, como sostiene el Auto del Juzgado de lo Social, a la expresa admisión a trámite. Y ello, porque la tramitación del procedimiento de despido se inicia desde el momento de la presentación de la demanda, con independencia de que el Juzgado, debiendo examinar su competencia, como así hace, no dicte otra resolución que aquella por la que decide declararse incompetente y, por tanto, no declara admitida a trámite de la demanda; puesto que tal es la consecuencia prevista en el art. 5 LPL .

b) Pese a ello, el art. 51.1 LCon establece la excepcional acumulación al concurso de los procedimientos declarativos ya iniciados cuando se den dos requisitos: 1º) que sean competencia del juez del concurso con arreglo al art. 8; y 2º) que el juez del concurso estime que su resolución tiene trascendencia sustancial para la



formación del inventario de la lista de acreedores. De ello se desprende que, aun en el caso, de que se tratara de acciones de las que se incluyen en el art. 8.2 LCon - sobre lo que nos detendremos a continuación- sería el juez del concurso el competente para evaluar la conveniencia de su acumulación al procedimiento concursal y, por ende, la atribución del conocimiento de las mismas a dicho juez del concurso, sin que el juez de lo social pueda efectuar la estimación de la trascendencia a la que el art. 51.1 LCon se refiere.

c) Se añade a lo dicho el que las acciones ejercitadas acumuladamente por los 20 trabajadores demandantes tienen por objeto la impugnación de los despidos individuales efectuados por la empresa al amparo del art. 52 c) del Estatuto de los trabajadores .

Descartado que los demandantes ostentaran la condición de personal laboral especial de alta dirección - circunstancia que no se alega, ni resulta de lo actuado- y eliminada asimismo la posibilidad de acudir a la excepción del art. 64.10 LCon que equipara a una extinción colectiva la pretensión de extinción del contrato de trabajo por parte de los trabajadores por al vía del art. 50.1 b) del Estatuto de los trabajadores pues en el presente caso se parte de una comunicación expresa de despido por parte de la empresa, únicamente la consideración de que la extinción de los contratos de trabajo de los actores tenía afectación colectiva hubiera permitido, en su caso, incluir el supuesto en el art. 8.2 LCon y, por ende, abrir la posibilidad a que el juez del concurso hiciera uso de la facultad de decretar la acumulación del procedimiento declarativo iniciado.

Pero, además, de que, como hemos dicho, se trataría de una decisión que habría de adoptar el juez de concurso, no cabe hacer consideraciones sobre el carácter colectivo del despido con carácter previo y con el único fin de alterar la competencia del órgano judicial del orden social para resolver sobre la pretensión, siendo en el debate y resolución de la misma en donde, en su caso pudiera suscitarse la calificación del despido en atención a la infracción de las normas sobre los umbrales, si éste fuera un extremo alegado y controvertido.

En consecuencia, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, procede atribuir la competencia para el conocimiento de la ejecución instada ante el Juzgado de lo Social número 37 de los de Madrid.

#### **LA SALA ACUERDA:**

Se declara la competencia del Juzgado de lo Social número 37 de los de Madrid para continuar la tramitación del procedimiento de despido 1121/2007, sin acumularse al Concurso 197/2008 que tramita el Juzgado de lo Mercantil de nº 4 de Madrid.

Así lo acuerdan y firman los Excmos. Sres. Magistrados que han constituido Sala para ver y decidir el presente Conflicto de Competencia, lo que como Secretario certifico.