



Roj: **STS 659/2021 - ECLI:ES:TS:2021:659**

Id Cendoj: **28079140012021100194**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/02/2021**

Nº de Recurso: **3740/2018**

Nº de Resolución: **186/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 2024/2018,**  
**STS 659/2021**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3740/2018

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 186/2021**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D<sup>a</sup>. Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 10 de febrero de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Fabio , representado y defendido por el Letrado Sr. Aguirre Lizarraga, contra la sentencia nº 1213/2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 5 de junio de 2018, en el recurso de suplicación nº 1048/2018, interpuesto frente al auto nº 43/2017 de 19 de octubre de 2017 y el auto de reposición de 12 de enero de 2018, dictados por el Juzgado de lo Social nº 10 de Bilbao, en los autos nº 372/2017, seguidos a instancia de dicho recurrente contra AC Modus Limited, Far East Fashion Design, S.L., Fawaz Abdulaziz Al Hokair CO, FOGASA, Gumersindo , Horacio , Far East Fashion Trading Limited, la Administración concursal de la Mercantil Global Lleiva S.L.U., Jesús y Leonardo , sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrida la Administración concursal de la Mercantil Global Lleiva S.L.<u., representada por la Procuradora Sra. Romero Muñoz y defendida por Letrado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.**- Con fecha 19 de octubre de 2017, el Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao, dictó auto cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que había lugar a declarar la incompetencia de jurisdicción en la demanda formulada por Fabio frente a AC Modus Limited, Far East Fashion Design, S.L., Fawaz Abdulaziz Al Hokair CO, FOGASA, Gumersindo, Horacio, Far East Fashion Trading Limited, la Administración concursal de la Mercantil Global Lleiva S.L., Jesús y Leonardo, en reclamación de despido, declarando la competencia del orden jurisdiccional mercantil".

Los antecedentes de hecho a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por el auto del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

"1º.- Se ha recibido en esta oficina judicial, procedente de la oficina de reparto, escrito de demanda presentado el 20 de abril de 2017 por Fabio sobre despido, en el que figura como parte demandada AC Modus Limited, Far East Fashion Design, S.L., Fawaz Abdulaziz Al Hokair CO, FOGASA, Gumersindo, Horacio, Far East Fashion Trading Limited, la Administración concursal de la Mercantil Global Lleiva S.L., Jesús y Leonardo.

2º.- Por Felisa y Roque, auxiliar delegado y administrador concursal de Global Leiva, S.L.U se ha presentado escrito solicitando que este Juzgado decline la competencia para conocer del asunto expresado, por estimar que corresponde al Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Toledo.

3º.- Se ha acordado oír a las partes y al Ministerio Fiscal por término de 10 días, sobre la posible incompetencia de este Juzgado para conocer de la misma.

4º.- Por la parte demandante se opone a lo solicitado pues entiende que no es el momento procesal oportuno. Por el Ministerio Fiscal se ha emitido informe alegando la competencia de la jurisdicción mercantil. Y Global Leiva, S.L.U., parte demandada, se muestra conforme con la solicitud de incompetencia."

Por la representación de D. Fabio, se presentó el 6 de noviembre de 2017 escrito interponiendo recurso de reposición contra la citada resolución, que fue resuelto por auto de 12 de enero de 2018, cuya parte dispositiva dice lo siguiente: "Que desestimando el recurso de reposición formulado por la representación de D. Fabio debo confirmar y confirmo el auto de fecha 19 de octubre de 2017, manteniéndole en todos sus extremos".

**SEGUNDO.**- Interpuesto recurso de suplicación contra las anteriores resoluciones, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia con fecha 5 de junio de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimamos el recurso de suplicación formulado por D. Fabio, contra los autos del Juzgado de lo Social nº 10 de los de Bilbao, de 9 de octubre de 2017 y 12 de enero de 2018, dictados en el procedimiento 372/2017; por lo cual y, en consecuencia, tenemos que ratificarlos. Sin costas."

**TERCERO.**- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Agirre Lizarraga, en representación de D. Fabio, mediante escrito de 23 de julio de 2018, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: **PRIMERO.**- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 2 de noviembre de 2016 (rec. 2164/2016). **SEGUNDO.**- Se alega la infracción del art. 24.1 CE en relación con los arts. 1, 2.a), 3.h), 14 y 85.2 LRJS, art. 1 ET, art. 8.2 y 64.8 Ley Concursal 22/2003, art. 86 ter 1.2 LOPJ.

**CUARTO.**- Por providencia de esta Sala de 5 de abril de 2019 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.**- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

**SEXTO.**- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de febrero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Términos del debate casacional.**

Debemos decidir si el orden social de la jurisdicción es competente para conocer la impugnación individual del despido colectivo concursal cuando se demanda tanto a la empresa concursada cuanto a una tercera.

#### **1. Antecedentes relevantes.**

La cuestión suscitada es de índole estrictamente interpretativa y permite un cabal conocimiento a partir de escasos datos.



El trabajador ha sido incluido en el despido colectivo acordado, mediante Auto, por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Toledo y presenta demanda por despido ante el Juzgado de lo Social de Bilbao, dirigiendo su pretensión tanto frente a la concursada (Global Leiva S.L.U.) cuanto frente a otros sujetos que considera solidariamente responsables, en cuanto conforman un grupo de los considerados "patológicos".

Mediante su Auto 43/2017 el Juzgado de lo Social nº 10 de Bilbao declara la incompetencia de jurisdicción y la competencia del orden jurisdiccional mercantil. Reproduce los Fundamentos de nuestra STS 539/2017 y considera que su doctrina es por completo aplicable al caso.

## **2. Sentencia de suplicación, recurrida.**

La STSJ País Vasco de 5 de junio de 2018 (rec. 1048/2018) desestima el recurso de suplicación entablado por el trabajador.

Subraya que se está impugnando la extinción de un contrato individual comprendido en el despido colectivo autorizado por el Juzgado Mercantil que conocía del concurso de acreedores de la empresa empleadora, pretendiendo la extensión de la responsabilidad a empresas no concursadas que eran parte del grupo empresarial patológico. La STSJ considera que el problema está contemplado y resuelto por las SSTS 239/2017 de 21 junio (rcud. 18/2017) y 264/2018 de 8 marzo (rcud. 1352/2016).

## **3. Recurso de casación.**

A) El 23 de julio de 2018 el Abogado y representante del trabajador presenta su escrito de casación unificadora, aportando como sentencia referencial la 2207/2016, dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Asturias con fecha 2 de noviembre (rec. 2164/2016). Subraya que la demanda no está interpuesta solo frente a la concursada.

Invoca como preceptos vulnerados diversos artículos de la LOPJ, del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley Concursal, además del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE.

B) Mediante posterior escrito de 19 de enero de 2021 cuestiona el acierto del Informe emitido por el Ministerio Fiscal y considera que la doctrina sentada por las SSTS 239/2017 de 21 junio (rcud. 18/2017) y 264/2018 de 8 marzo (rcud. 1352/2016) debiera variarse por las razones expuestas en su recurso.

## **4. Impugnación al recurso.**

A) Con fecha 9 de mayo de 2019 la Abogada y representante de la Administración Concursal impugna el recurso. Cuestiona la contradicción entre las sentencias, pues los hechos son distintos y de ahí que la doctrina del Tribunal Supremo también lo sea. Cita y reproduce extensamente la doctrina de esta Sala Cuarta en que se basa la sentencia recurrida e interesa la desestimación íntegra del recurso.

B) Mediante posterior escrito de 4 de enero de 2021 se adhiere al Informe del Ministerio Fiscal y añade que el trabajador debía haber acudido al incidente concursal.

## **5. Informe del Ministerio Fiscal.**

Con fecha 22 de mayo de 2019 la representante del Ministerio Fiscal ante esta Sala Cuarta emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS. Considera que los supuestos abordados por las sentencias comparadas son diversos y que no concurre la contradicción legalmente exigida. Subsidiariamente, advierte que el recurso no podría prosperar aunque se examinase el fondo, ya que la sentencia recurrida concuerda con la doctrina acuñada por las SSTS invocadas en la sentencia recurrida.

## **SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.**

Tanto por constituir un presupuesto procesal cuya concurrencia hemos de controlar de oficio cuanto por haberse cuestionado en las impugnaciones al recurso, comenzaremos examinando la concurrencia del requisito exigido por el artículo 219.1 LRJS.

### **1. Exigencia legal y jurisprudencial.**

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto



citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

## 2. Sentencia referencial.

La sentencia de contraste, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 2 de noviembre de 2016 (R. 2164/2016), estimó el recurso del trabajador interpuesto frente a la sentencia de instancia que había declarado la incompetencia del orden jurisdiccional social para conocer de su demanda, planteada en impugnación de la extinción de su contrato en el seno de un concurso en la que alegaba la existencia de sucesión de empresas.

Al actor había sido despedido el 18 de agosto de 2012 e interpuso demanda el 7 de septiembre de 2012 contra la empresa Newco Airport Services, S. A., la Administración Concursal de la misma y contra Iberia LAE, S. A., Operadora S. U., en la que se suplicaba la declaración de subrogación empresarial entre las demandadas Newco e Iberia respecto de los trabajadores del servicio de handling del aeropuerto de Asturias y la condena solidaria de las mismas por despido improcedente.

Por escrito de 28 de noviembre de 2012 Iberia comunicó que el asunto de la posible subrogación estaba tramitándose en procedimiento conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional. El juzgado de lo social acordó la suspensión por Auto de 20 de diciembre de 2012 y el 5 de febrero de 2016 el demandante solicitó el levantamiento de la suspensión y fijándose el 18 de mayo de 2016 como fecha de conciliación y juicio. El 18 de marzo de 2016 la Administración Concursal presentó escrito comunicando al juzgado que por auto del juzgado de lo mercantil nº 12 de Madrid de 19 de octubre de 2012 se había acordado la extinción del contrato en el marco de una extinción colectiva solicitada el 31 de julio de 2012.

La Sala declara la competencia de la jurisdicción social porque la demanda se dirige no sólo contra la empresa concursada, sino también contra otras que no lo son y respecto de las que se sostiene la existencia de grupo de empresas o sucesión empresarial a efectos de la exigencia de responsabilidad solidaria.

## 3. El debate sobre la contradicción.

El recurrente entiende que la cuestión suscitada es si la jurisdicción social posee competencia para conocer de la demanda de impugnación individual de despido colectivo autorizado por el Juez de lo Mercantil, cuando se alega que la concursada conforma junto con otras no concursadas un grupo de empresas de trascendencia laboral.

Sin embargo, la representante del Ministerio Fiscal sostiene que no existe contradicción porque en la recurrida se declara competente la jurisdicción civil para conocer de una demanda en la que se impugna un despido individual autorizado por el Juzgado Mercantil por la alegada existencia de un grupo de empresas laboral, mientras que en la de contraste se declara competente la jurisdicción social porque en la demanda se impugna el despido individual autorizado por el Juzgado Mercantil porque se alega la existencia de sucesión de empresas.

En la misma línea, la administración concursal sostiene que los casos son distintos y que no se cumple el presupuesto del artículo 219.1 LRJS.

En todos los escritos procesales que hemos reseñado (Fundamento Primero), al igual que en la sentencia recurrida aparece reiteradamente invocada la doctrina tanto de la Sala de Conflictos cuanto la de esta Sala Cuarta. Para mayor claridad de la respuesta que vamos a brindar al recurso y una mejor tutela judicial, consideramos conveniente resumirlas.

### TERCERO.- Doctrina relevante para el caso.

La delimitación competencial entre el Juzgado de lo Social y el Juzgado Mercantil presenta dificultades considerables y viene dando lugar a que esta Sala, o las especiales del Tribunal Supremo, haya debido ocuparse en diversas ocasiones de su examen. Revisemos seguidamente los principales criterios pertinentes para nuestro caso, advirtiendo que, por razones cronológicas, no es aplicable al caso el texto refundido de la Ley Concursal (LC) aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, sino la versión anterior.

#### 1. Autos resolviendo conflictos.

El Auto 1/2016, de 19 de marzo, de la Sala Especial de Conflictos de Competencia ( art. 42 LOPJ) resume los criterios reiteradamente sentados y los aplica a supuesto en que se interesa la extinción contractual:

*[...] aplicando esta misma doctrina al supuesto enjuiciado, en el que la demanda se ha dirigido de forma acumulada contra la principal empleadora concursada, y varias más de las que luego también lo fueron, pero igualmente contra otras sociedades no declaradas en concurso, por configurar junto con la primera o con las*



demás, según se dice, un grupo empresarial, sin que se haya acreditado fraude de ley o procesal en la declaración de cualquiera de tales concursos, procede, de conformidad con lo manifestado al respecto por el Ministerio Fiscal, atribuir la competencia para conocer de la demanda acumulada de extinción del contrato de trabajo y de reclamación de cantidad a los órganos de la jurisdicción social, que la mantienen de modo genérico fuera de los excepcionales supuestos de competencia del juez del concurso, y, en concreto, en este supuesto, a favor del Juzgado de lo Social núm. 2 de Cartagena.

El Auto 12/2016 de 27 de junio de la Sala Especial de Conflictos de Competencia ( art. 42 LOPJ) declara la competencia de la jurisdicción social al hilo de demanda por despido y cantidad en un supuesto de acción individual por despido improcedente. Esta solución ha sido seguida, igualmente, por la Sala Especial de Conflictos de Competencia del art. 42 de la LOPJ en sus Autos de 9 de diciembre de 2015 (Conflicto 25/2015) y de 9 de marzo de 2016 (Conflicto 1/2016).

## 2. Doctrina de la Sala Cuarta: premisas generales.

A) Con carácter general hemos afirmado que del art. 3.h LJS y de los arts. 8, 55, 61.2 y 64.1 LC " se desprende que la norma 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. De esta idea se hace eco la propia Exposición de Motivos (apartado III) de la Ley Concursal cuando establece... Como resulta evidente, la intención del legislador concursal no ha sido la de otorgar al Juez del Concurso la competencia sobre la totalidad de materias jurídico-laborales con repercusión patrimonial para el empresario deudor, sino simplemente algunas de ellas, precisamente las que ha considerado que tienen una importante repercusión sobre el patrimonio del concursado" ( SSTS 18 octubre 2010/16, rec. 2405/15, y 19 octubre 2016, rec. 2291/2015).

B) También es pronunciamiento general de la Sala 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. Ello 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" ( SSTS 18 octubre 2010/16, rec. 2405/15, y 19 octubre 2016, rec. 2291/2015).

C) La STS 285/2016 de 13 abril (rec. 2874/2014) conoce de una demanda por despido tácito, singular o plural, motivado por la situación económica o de insolvencia del empleador por hechos acontecidos antes de la solicitud de declaración de concurso de acreedores por parte de su empleador. La demanda de despido se presenta ante el Juez Social con anterioridad a la fecha de tal solicitud y encontrándose el proceso social en tramitación en el momento de la declaración de concurso. Se debate si el Juez Mercantil en el seno del concurso de acreedores puede declarar la extinción colectiva de los contratos de trabajo de aquellos trabajadores que formularon la referida demanda de despido tácito. Nuestra sentencia considera que la competencia es del Juzgado de lo Mercantil.

D) La STS 22 septiembre 2014 (rec. 314/2013), al hilo de la impugnación de un despido colectivo, defiende la competencia del orden social para conocer de demanda previa a la declaración del concurso y dirigida también contra empresas del grupo que no se hallan en concurso.

## 3. Doctrina de la Sala sobre impugnación individual del despido colectivo concursal.

A) La STS 539/2017 de 21 junio (rec. 18/2017; Pleno) concluye que la impugnación de un despido colectivo concursal debe hacerse a través de los cauces de la Ley Concursal. No es adecuada la acción del art. 124 LRJS y la Sala del TSJ sólo será competente vía recurso de suplicación.

4. Los mecanismos procesales de reacción frente a la decisión del juez del concurso de autorizar el despido colectivo se regulan en el apartado 8 del art. 64 L, a cuyo tenor, "Contra el auto a que se refiere el apartado anterior, la administración concursal, el concursado, los trabajadores a través de sus representantes y el Fondo de Garantía Salarial (en adelante FOGASA) podrán interponer recurso de suplicación, así como el resto de recursos previstos en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, que se tramitarán y resolverán ante los órganos jurisdiccionales del orden social, sin que ninguno de ellos tenga efectos suspensivos sobre la tramitación del concurso ni de los incidentes concursales.

Las acciones que los trabajadores o el FOGASA puedan ejercer contra el auto en cuestiones que se refieran estrictamente a la relación jurídica individual, se sustanciarán por el procedimiento del incidente concursal en materia laboral. El plazo para interponer la demanda de incidente concursal es de un mes desde que el trabajador conoció o pudo conocer el auto del juez del concurso. La sentencia que recaiga será recurrible en suplicación".



Por consiguiente, la discrepancia con la decisión extintiva puede ser suscitada, bien por el cauce colectivo - como aquí se pretende- a través del recurso de suplicación frente al Auto, bien individualmente -por cada uno de los trabajadores afectados- a través del incidente concursal laboral que se regula en los arts. 195 y 196.3 LC.

5. Este esquema procesal sobre la atribución competencial de los órganos judiciales que intervienen en el despido colectivo concursal no impide la introducción de la cuestión de la posible existencia de un grupo empresarial que pudiera alterar la valoración final de las circunstancias fácticas sobre las que se asienta la pretendida extinción de contratos de trabajo. Tras la modificación operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, el art. 64.5 LC permite expresamente que los representantes de los trabajadores o la administración concursal soliciten al juez "la participación en el período de consultas de otras personas físicas o jurídicas que indiciariamente puedan constituir una unidad de empresa con la concursada. A estos efectos, podrán interesar el auxilio del juzgado que se estime necesario para su comprobación. Igualmente, para el caso de unidad empresarial, y a efectos de valorar la realidad económica del conjunto empresarial, se podrá reclamar la documentación económica consolidada o la relativa a otras empresas".

Supone ello que la cuestión que ahora se plantea por la representación de los trabajadores pudo -y debió- ser suscitada en ese momento procesal, ante el juez del concurso y que, en todo caso, la vía para poner en cuestión la acomodación a Derecho de la decisión extintiva autorizada por el Auto de lo mercantil se ciñe a la interposición del recurso de suplicación frente a dicho Auto -o a la impugnación individual a través del incidente concursal, si hubiere mérito para ello-.

B) 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. Sigue el criterio de la STS 539/2017 de 21 junio.

#### **4. Doctrina de la Sala sobre reclamaciones frente a empresa concursada y otros sujetos.**

A) 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 definitiva, 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".

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).

B) 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).

C) 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".*

D) La STS 584/2020 de 2 julio (rcud. 119/2018) reitera la doctrina de que 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.

Recuerda que es el criterio sostenido por numerosas sentencias anteriores como las ya citadas y las SSTs 12/2019 de 9 enero (rcud. 3893/2016) y 659/2019 de 25 septiembre (rcud. 1658/2017).



## 5. Recapitulación.

Los Autos de la Sala de Conflictos expresan claramente la imposibilidad de que la competencia del Juez del Concurso, incluso tras la entrada en vigor de las reformas de 2011 en la LC, se extienda a personas diversas a la concursada, pero no se refieren al cuestionamiento del despido concursal.

Con arreglo a nuestra más reciente doctrina, 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. 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.

Pero 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.

### CUARTO.- Resolución.

1. En nuestro caso se está impugnando la resolución extintiva de los contratos de trabajo, cual sucedía en el caso de la expuesta STS 264/2018 de 8 marzo (rec. 1352/2016) y de las otras resoluciones en que se asigna la competencia al Juez de lo Mercantil. Conforme a nuestra doctrina, el trabajador debía haber utilizado el incidente concursal laboral que se regula en los arts. 195 y 196.3 LC, siendo competente para su conocimiento el Juzgado de lo Mercantil, tal y como ha declarado la sentencia recurrida.

El problema es distinto al abordado en la sentencia referencial. En el presente caso nos encontramos con un despido acordado con posterioridad a la autorización del despido colectivo por parte del juez del concurso; esto es, ante la comunicación individualizada de la decisión empresarial amparada en lo acordado por el Auto del Juez de lo Mercantil. En cambio, en el litigio suscitado en el caso resuelto por la sentencia referencial el objeto de la demanda era el despido del trabajador notificado con anterioridad a que se hubiera llevado a cabo aquella actuación del concurso. Por consiguiente, no se trataba allí de la extinción del contrato de trabajo producida en el marco de un expediente extintivo colectivo concursal, por más que la empresa ya hubiera sido declarada en situación de concurso.

Hemos de recordar que, con arreglo al párrafo segundo del art. 64.7 de la Ley 22/2003, Concursal (LC) -aplicable al caso-, el auto que acuerde la extinción colectiva de los contratos de trabajo, "surtirá efectos desde la fecha en que se dicte, salvo que en él se disponga otra fecha posterior". Por consiguiente, se hace palmario que el despido individual decidido por la empresa antes de que dicho auto fuera dictado no puede constituir, en modo alguno, una concreción del despido colectivo autorizado por el juez del concurso. Y, siendo ello, así, la competencia para resolver sobre el mismo corresponde al Juzgado de lo Social, pues, como señala el art. 8 LC, la competencia del juez del concurso en esta materia se ciñe a las extinciones de carácter colectivo y, por derivación, a las acciones individuales derivadas del auto que autorice el despido colectivo ( art. 64.8 LC).

Es por ello, que la sentencia de contraste declara la competencia de la juzgadora de instancia, puesto que, en efecto, era el Juzgado de lo Social el competente para conocer de aquel despido, producido sin amparo previo en la autorización del despido colectivo concursal.

2. De haber recaído dicho auto -como sucede en el caso de la sentencia recurrida-, el citado art. 64.8 LC dispone que "Las acciones que los trabajadores o el FOGASA puedan ejercer contra el auto en cuestiones que se refieran estrictamente a la relación jurídica individual, se sustanciarán por el procedimiento del incidente concursal en materia laboral. El plazo para interponer la demanda de incidente concursal es de un mes desde que el trabajador conoció o pudo conocer el auto del juez del concurso. La sentencia que recaiga será recurrible en suplicación". Ello implica que, acordado el despido colectivo por el juez del concurso, cada una de las personas trabajadoras afectadas que entienda perjudicados sus intereses debe acudir a la vía procesal marcada por los arts. 192 y ss. LC, en particular, por el art. 195 LC.

La sentencia recurrida entiende que ese marco regulador, con plena competencia del Juez de lo Mercantil es el que debía seguirse aun cuando la parte actora suscitara la cuestión de la existencia del grupo de empresas. Y, como se ve, nada de todo ello se plantea - ni podía plantearse dado el distinto escenario fáctico- en el caso de la sentencia de contraste.

3. El recurso debió haberse inadmitido por falta de contradicción, lo que en el momento presente constituye motivo de desestimación. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS no procede la imposición de costas.



## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido  
:

1º) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Fabio , representado y defendido por el Letrado Sr. Aguirre Lizarraga.

2º) Confirmar y declarar firme la sentencia nº 1213/2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 5 de junio de 2018, en el recurso de suplicación nº 1048/2018, interpuesto frente al auto nº 43/2017 de 19 de octubre de 2017 y el auto de reposición de 12 de enero de 2018, dictados por el Juzgado de lo Social nº 10 de Bilbao, en los autos nº 372/2017, seguidos a instancia de dicho recurrente contra AC Modus Limited, Far East Fashion Design, S.L., Fawaz Abdulaziz Al Hokair CO, FOGASA, Gumersindo , Horacio , Far East Fashion Trading Limited, la Administración concursal de la Mercantil Global Lleiva S.L.U., Jesús y Leonardo , sobre despido.

3º) No efectuar pronunciamiento especial sobre costas, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.