

## **CONFLICTOS MÁS HABITUALES ENTRE LOS PROCEDIMIENTOS LABORAL Y CONCURSAL.**

**PALOMA MUÑIZ CARRIÓN.**

**SECRETARIA JUDICIAL DEL JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 17 DE MADRID.**

### **I. INTRODUCCIÓN**

La situación social en la que se trabaja en los Juzgados de lo Social en los tiempos recientes incluye un trato muy directo y más frecuente de lo deseable con el elemento personal más afectado por la crisis económica. El empresario, que a veces no puede continuar su labor sin la ayuda externa que le proporciona el concurso de acreedores, llega generalmente a este punto pasando por una fase previa en la que ha intentado poner en práctica medidas restrictivas de derechos sociales para poder conservar la empresa.

Por ello lo habitual es que al procedimiento concursal hayan precedido unos cuantos procesos individuales tramitados ante la Jurisdicción laboral, en los que los trabajadores afectados por las medidas de supervivencia pretendieron obtener tutela ante lo que consideraron un trato desigual. Estos procedimientos estarán por lo general en distintas situaciones y será distinta la relación que sus demandantes se vean obligados a mantener con el procedimiento de ejecución general si pretenden ver satisfechas sus pretensiones.

Vamos ahora a centrarnos en algunas cuestiones que son relativamente frecuentes en la práctica forense y cuyas soluciones vienen dadas por la propia Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, unas veces con más nitidez que otras, por lo que con frecuencia hay que recurrir a la interpretación jurisprudencial para obtener una solución unitaria.

### **II. FASE DECLARATIVA DEL PROCEDIMIENTO SOCIAL**

No parece necesario detenernos en la fase declarativa del procedimiento social, porque ciertamente no se plantean en ella demasiados problemas prácticos a la hora de tramitar expedientes relacionados con concursos. Únicamente son habituales aquí las cuestiones derivadas de la citación de los administradores concursales, puesto que, conforme a lo ordenado por el artículo 50.4 de la Ley Concursal, sólo se exige el emplazamiento o, como sería más correcto en la terminología propia del procedimiento social, la correcta citación a juicio de la administración concursal, con la

consecuencia de que a partir de ese momento deberá ser tenida como parte en defensa de la masa si se personase.

Aunque esta citación tiene interés práctico porque existe una abundante casuística forense de negativas, errores y malas prácticas a la hora de recibir las citaciones, que dificulta extraordinariamente en algunos casos la labor de traer al proceso laboral a los representantes del concursado o incluso al propio concursado, entrar en esta disquisición supone un mero relato de anécdotas que incluyen soluciones puntuales que considero mejor obviar en este momento. Sin embargo no podemos dejar de notar el hecho de que es más habitual de lo deseable encontrar demandas en las que, por muy absurdo que parezca, se demanda a los administradores sin identificar dato alguno de sus nombres o domicilio que permita la citación o bien se les demanda a título personal sin tener en cuenta que sólo están legitimados en función del cargo que ostentan. Ello, pese a parecer exagerado, es una realidad derivada en parte de la ausencia del requisito de postulación y defensa en esta Jurisdicción. El dato es que a la postre se produce retraso y trabajo adicional innecesario que sería fácilmente solventable de existir un sistema unificado de comunicación entre oficinas judiciales de todos los territorios y todos los órdenes jurisdiccionales que permitiera obtener de forma rápida y fidedigna la información del concurso que muchas veces es desconocida por los demandantes y por el propio Juzgado.

Fuera de ello existen ámbitos de fricción entre los intereses propiamente concursales y la práctica habitual de los trabajadores que tienen planteadas demandas ante la Jurisdicción social sea con anterioridad o incluso después de la declaración del concurso.

Vamos a centrarnos pues en dos cuestiones puntuales que vienen planteándose y a las que se han venido dando distintas soluciones en la práctica: de una parte, la posibilidad de llegar a una conciliación en el procedimiento laboral cuando el demandado es un empresario sometido a concurso y, de otra la preferencia de una u otra Jurisdicción a la hora de embargar y ejecutar créditos y derechos de la empresa en situación de concurso de acreedores.

### **III. POSIBILIDAD DE LLEGAR A UNA CONCILIACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL CUANDO EL DEMANDADO ES UN EMPRESARIO SOMETIDO A CONCURSO**

En cuanto a la primera, la posibilidad de que el concursado suscriba un acuerdo conciliatorio una vez declarado el concurso, pudiera parecer como consideración previa que dicho acuerdo implica necesariamente la burla de los derechos de

otros interesados en el concurso y más directamente de los demás trabajadores de la empresa. Sin embargo ello no es cierto ya que de este acuerdo conciliatorio puede derivarse un beneficio final, tanto para los trabajadores que lo suscriben, como para el concurso, puesto que el crédito que finalmente se integre en éste será por lo general más ajustado que el que se hubiera integrado de haberse llegado a obtener sentencia. En ocasiones es así simplemente porque se evita el tiempo que ineludiblemente transcurre entre citaciones, recursos y traslados hasta que se obtiene la sentencia, y otras veces porque las pretensiones se ven casi siempre moderadas por la intervención personal tanto de los letrados como del conciliador en relación a los trabajadores afectados.

Pese a ello es habitual que las partes comparecientes no contemplen ni siquiera esta posibilidad, por el simple temor de estar haciendo algo prohibido para el concurso. Dicha actitud no supone, como se verá, sino el desconocimiento de las facultades que puede conservar el empresario concursado con el complemento de la administración concursal.

Las facultades de administración y disposición del empresario no siempre están totalmente anuladas por la declaración de concurso. Ello es cierto respecto del empresario declarado en concurso necesario, así el artículo 40.2 de la Ley Concursal establece que *"en caso de concurso necesario, se suspenderá el ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales"*. Sin perjuicio de que dicha situación, como se indica en el apartado 4 del mismo artículo, no es irreversible, lo cierto es que anula en la práctica la posibilidad de suscribir un acuerdo conciliatorio cuando el empresario está sometido a concurso necesario.

En el caso del concurso voluntario no es así. La Ley Concursal en su artículo 40.1, al referirse a las facultades patrimoniales del deudor, dice textualmente: *"En caso de concurso voluntario, el deudor conservará las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad"*. Insiste en esto el artículo 48.3 de la Ley Concursal cuando dice que *"en caso de intervención, tales facultades (de administración y disposición) continuarán siendo ejercidas por los administradores o liquidadores, con la supervisión de la administración concursal, a quien corresponderá autorizar o confirmar los actos de administración y disposición"*.

Por ello no habría problema en aprobar el acuerdo cuando el empresario compareciera al intento de conciliación judicial o

incluso extrajudicial asistido presencialmente de los administradores concursales, quienes suscribiendo el acuerdo alcanzado lo validarían en ese momento a todos los efectos; sin embargo sí se plantearía problema cuando el empresario sujeto a concurso voluntario comparezca solo ante el Juzgado o el servicio administrativo, con intención de conciliar.

En el actual texto procesal social la asistencia al acto de conciliación es obligatoria, hasta el límite de poder acarrear la condena en costas si no se comparece sin causa justificada, tal y como sanciona el artículo 66 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social. Pese a ello, dado el especial carácter de la asistencia de los administradores no tanto como parte sino como interventores de la actuación de la parte (artículo 48 de la Ley Concursal), entiendo que debe aquí interpretarse restrictivamente dicho precepto en orden a la imposición de costas.

Sin embargo la falta injustificada de comparecencia de los administradores debidamente citados al acto de conciliación no puede ser causa de suspensión del acto, por lo que puede darse el caso de que, comparecido el empresario declarado en concurso voluntario, llegue éste efectivamente a una avenencia con los trabajadores. Esto puede ocurrir tanto ante al servicio administrativo, ante el mediador, ante el Secretario o incluso ante el Magistrado social.

En los dos últimos casos se documentará en una acta conforme a lo ordenado por el artículo 84.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social: *"Si las partes alcanzan la avenencia, (el Secretario) dictará decreto aprobándola y acordando, además, el archivo de las actuaciones"*. En este punto nada impide, en aras al principio de economía procesal, que en caso de inasistencia de los administradores concursales al acto de la conciliación, se suscriba ésta difiriéndose el decreto de aprobación a un momento posterior.

Cabría así la posibilidad de conceder a los administradores plazo para la ratificación del acuerdo, sea por comparecencia sea por escrito, con traslado en cualquier caso del acta de conciliación suscrita.

En caso de producirse la ratificación se dictaría el decreto aprobando la conciliación y en caso de no ratificarse no se aprobaría el acuerdo conforme al artículo 84.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Sin embargo, la redacción dada a este artículo de la Ley procesal laboral tras la reforma operada por la Ley 36/2011, de 10 de octubre, añade un párrafo que pone en duda esta última posibilidad cuando dice: *"Del mismo modo, corresponderá*

*al secretario judicial la aprobación del acuerdo alcanzado por las partes antes del día señalado para los actos de conciliación y juicio. La conciliación y la resolución aprobatoria, oral o escrita, se documentarán en la propia acta de comparecencia".*

Si bien entiendo que lo único que ha pretendido el legislador es diferenciar dos situaciones, una primera, en el caso de que la comparecencia de conciliación se celebre en señalamiento aparte del de la vista, y otra para el caso de que se celebre el mismo día de la vista pero antes de ésta, lo cierto es que en este segundo caso parece que no estaría amparado por la Ley diferir la aprobación a posteriori, por lo que sólo en el primero de los casos podría aprobarse la conciliación suscrita sin asistencia de los administradores concursales.

Pese a ello, puesto que conforme al artículo 84.6 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social el acta de conciliación puede ser impugnada en el plazo de treinta días, y nada dice la Ley Concursal sobre unidad de acto en la intervención de la actividad del empresario concursado, cabe también la posibilidad de dictar la resolución aprobatoria en el mismo acto y documentarla en el acta, que deberá ser notificada a los administradores concursales quienes podrán ejercitar su opción de impugnar el acuerdo si estiman que vulnera los intereses del concurso.

Puede considerarse, siquiera como hipótesis, la posibilidad de que como consecuencia de la conciliación se puedan derivar medidas que impliquen la extinción, suspensión o modificación colectivas de contratos de trabajo. Evidentemente en este caso no cabría autorizar la conciliación por referencia al apartado 4 del artículo 44 de la Ley Concursal, pero ante la duda deberán ser los propios administradores concursales quienes no ratifiquen el acuerdo impidiendo así su aprobación, sin que el Secretario o el Magistrado social tengan que valorar hasta los últimos extremos la situación creada por el acuerdo suscrito, ya que no es en el procedimiento social sino en el mercantil en el que se dispone de la totalidad de los datos que permiten valorar si un acuerdo puntual puede llegar a tener una trascendencia a nivel general dentro de la actividad de la empresa.

El efecto para al caso de que, pese a ello, se llegue a aprobar el acuerdo desde luego sería la nulidad del mismo.

Recapitulando, observamos que, en principio, no existe ningún inconveniente legal para que el empresario sometido a concurso voluntario pueda suscribir un acuerdo conciliatorio reconociendo créditos laborales, pero para que dicho acuerdo sea plenamente válido deberá ser conocido y ratificado por los

administradores concursales, como así se deduce del artículo 40.7 de la propia Ley Concursal cuando dice que "los actos del deudor que infrinjan las limitaciones establecidas en este artículo sólo podrán ser anulados a instancia de la administración concursal y cuando ésta no los hubiese convalidado o confirmado. Cualquier acreedor y quien haya sido parte en la relación contractual afectada por la infracción podrá requerir de la administración concursal que se pronuncie acerca del ejercicio de la correspondiente acción o de la convalidación o confirmación del acto. La acción de anulación se tramitará, en su caso, por los cauces del incidente concursal y caducará, de haberse formulado el requerimiento, al cumplirse un mes desde la fecha de éste. En otro caso, caducará con el cumplimiento del convenio por el deudor o, en el supuesto de liquidación, con la finalización de ésta".

#### **IV. PREFERENCIA DE UNA U OTRA JURISDICCIÓN A LA HORA DE EMBARGAR Y EJECUTAR CRÉDITOS Y DERECHOS DE LA EMPRESA EN SITUACIÓN DE CONCURSO DE ACREEDORES**

Pasando ya a la segunda de las cuestiones enunciadas, que es quizás la más conflictiva de las dos, vamos a intentar tratar de la interacción que se produce entre la fase de ejecución laboral y el concurso.

Tenemos tres supuestos que deben considerarse separadamente:

##### **1. Cuando la declaración de concurso se ha producido con anterioridad al procedimiento laboral, o estando éste en fase declarativa, antes de citarse para conciliación y juicio.**

Como regla general habrá que acudir al artículo 49 de la Ley Concursal que establece que integrarán la masa pasiva "todos los acreedores del deudor, ordinarios o no, cualquiera que sea su nacionalidad y domicilio".

Para que puedan ser tenidos en cuenta todos estos créditos el artículo 21.1.5º ordena que en el auto de declaración se haga un llamamiento a "los acreedores para que pongan en conocimiento de la administración concursal la existencia de sus créditos, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» del auto de declaración de concurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 23", tras lo cual quedarán de derecho integrados en la masa pasiva del concurso, sin más excepciones que las establecidas en las leyes.

Como se indica en el Auto de 22 de Febrero de 2007, citado por la Audiencia Provincial de Madrid en Sentencia de 26 de

septiembre de 2008, "los acreedores laborales no están exentos de acudir a ese llamamiento", pero dada la especial situación de estos acreedores, no olvidemos que no es preceptiva la asistencia letrada para la defensa ante la Jurisdicción social, serán frecuentes las ocasiones en las que ese plazo de un mes terminará por pasar sin que los trabajadores insinúen sus créditos.

Quizás por ello el artículo 86, al tratar del reconocimiento de créditos, concede a la administración concursal la facultad de determinar la inclusión o exclusión en la lista de acreedores, tanto de los créditos puestos de manifiesto en el procedimiento cuando se hayan comunicado expresamente (sería el caso de aquéllos que acudieron en el plazo de un mes desde la publicación), como de "los que resultaren de los libros y documentos del deudor o por cualquier otra razón constaren en el concurso", remitiendo las cuestiones que se susciten al trámite de los incidentes.

Tendríamos por lo tanto una primera posibilidad, que sería la solicitud de inclusión del crédito laboral, sin necesidad de que la Jurisdicción social haya entrado en juego, por la inclusión del crédito laboral en el plazo de un mes desde que se publique la declaración del concurso, y una nueva opción posterior de inclusión en la lista de acreedores por vía de reclamación ante la administración concursal para su inclusión en la lista de acreedores como se regula en el artículo 96 de la Ley Concursal, como incidente del concurso deducido en plazo de diez días desde la notificación indicada en el apartado 2 del artículo 95.

Pasado este plazo habrá que estar a lo previsto en el artículo 97 en cuanto a que no cabrá ya solicitar la inclusión del crédito.

**2. Cuando la declaración de concurso se ha producido estando el procedimiento laboral en fase declarativa, cuando se llegue a un acuerdo conciliatorio o se llegue a dictar sentencia, siempre que no se haya despachado ejecución, incluso en trámite de recurso de suplicación.**

En cuanto a este segundo supuesto, es quizás al que más claramente alude la Ley Concursal, y es a éste precisamente al que se refiere el artículo 55.1 de la Ley Concursal según el cual, "declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor".

La razón es evidentemente que el legislador pretende que se incluyan en la masa todas las cantidades resultantes de los acuerdos y pronunciamientos obtenidos ante la Jurisdicción social. Así el artículo 86.2 de la Ley Concursal cuando se refiere a ello dice que *"se incluirán necesariamente en la lista de acreedores aquellos créditos que hayan sido reconocidos por laudo o por sentencia, aunque no fueran firmes"* y *"los que consten en documento con fuerza ejecutiva"*, como sería el caso de la conciliación laboral, cualquiera que sea su clase, siempre que revista fuerza ejecutiva al amparo de lo establecido en el artículo 68 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

El vehículo por el que deberá llegar esta resolución evidentemente deberá ser la notificación directa a los administradores por parte del Juzgado de lo Social que ha tramitado el procedimiento en el que ha recaído sentencia o se ha obtenido la conciliación, pero nada impide que en casos como por ejemplo el de la mediación sea el propio trabajador quien acuda directamente para su inclusión en la lista de acreedores.

En resumen, se establece una regla general de preferencia del procedimiento de ejecución general sobre los individuales cuando aquél se haya iniciado con anterioridad a los procedimientos individuales, sin que quepa excepción a ello.

Por lo tanto, recibida la solicitud de ejecución en el Juzgado de lo Social, deberá dictarse resolución por el Magistrado denegando el despacho de la misma sin que pueda sustituirse esta decisión por decreto del Secretario, puesto que se trata de una resolución limitativa del derecho a la ejecución, de competencia reservada por el propio artículo 117 de la Constitución al ámbito de actuación del Poder Judicial.

### ***3. Cuando el auto declarando el concurso se dicta una vez despachada la ejecución y ordenados los embargos.***

Finalmente nos encontramos con la última de las situaciones conflictivas posibles, la que se da cuando el auto declarando el concurso se dicta una vez despachada la ejecución y ordenados los embargos.

El apartado 2 del artículo 55 de la Ley Concursal establece también aquí una regla general: podrán continuarse las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del concursado, todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso.

Se establecen sólo dos límites para ello, uno temporal, que no se haya llegado a la aprobación del plan de liquidación en el procedimiento concursal, y otro objetivo, que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

El primero de los límites será fácilmente constatable siendo lo más usual que sean los administradores concursales quienes aporten el testimonio de la resolución aprobatoria en el procedimiento social, pero nada impide que se recabe de oficio por parte del Secretario de la Jurisdicción social dicha información, dado el principio de actuación de oficio que rige en la ejecución social.

Más polémico será el límite que hemos citado en segundo lugar, porque la determinación de si los bienes objeto de embargo son o no necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, exige necesariamente el pronunciamiento del Magistrado, siendo dudoso que pueda ser el Magistrado del orden social quien imponga su criterio, ya que es el del concurso quien tiene atribuida inicialmente esta competencia sin excepción.

La conclusión es, por tanto, que en caso de que en la ejecución laboral se hayan embargado bienes con anterioridad a la declaración del concurso y antes de la aprobación del plan de liquidación, y siempre que el embargo de esos bienes no impida la continuidad de la empresa, debe continuarse la ejecución respecto de los bienes embargados, lo que incluye llevar a cabo todas y cada una de las actuaciones propias de la ejecución hasta el pago de los créditos.