

## COMENTARIOS NORMATIVOS

### El Derecho Concursal en el ámbito laboral español

Sebastiá Navarro González

Abogado Abdón Pedrajas & Molero

## ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

### Resolución contractual indemnizada del trabajador por incumplimientos graves empresariales

Jesús Lahera Forteza

Consultor Abdón Pedrajas&Molero. Profesor Titular Dº Trabajo UCM



# EL DERECHO CONCURSAL EN EL ÁMBITO LABORAL ESPAÑOL

Sebastiá Navarro González,

Abogado Abdón Pedrajas & Molero. [sng@abdonpedrajas.com](mailto:sng@abdonpedrajas.com).

## I. INTERÉS DE LOS ACREEDORES VS. INTERÉS DE CONSERVACIÓN DE LA EMPRESA. NATURALEZA Y FINALIDAD DEL CONCURSO DE ACREEDORES

¿La finalidad del concurso de acreedores es la satisfacción íntegra de las deudas contraídas por la empleadora, o bien la continuidad de la actividad empresarial o profesional del concursado?

La Exposición de Motivos de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, apunta en su apartado VI que *“el convenio es la solución normal del concurso, que la Ley fomenta con una serie de medidas, orientadas a alcanzar la satisfacción de los acreedores a través del acuerdo contenido en un negocio jurídico en el que la autonomía de la voluntad de las partes goza de una gran amplitud”*, y unos párrafos más adelante afirma que *“aunque el objeto del concurso no sea el saneamiento de empresas, un convenio de continuación puede ser instrumento para salvar las que se consideren total o parcialmente viables, en beneficio no sólo de los acreedores, sino del propio concursado, de los trabajadores y de otros intereses”*. En efecto, cuando la Ley fue aprobada en el año 2003 pareció adoptarse con dos finalidades: una principal, fundamentada en la satisfacción íntegra de los créditos sobre el deudor común, y una secundaria y armonizadora, consistente en procurar la conservación de la actividad profesional del concursado.

Forzado por las circunstancias económicas, el Legislador, a través de la reforma operada en la LC por la Ley 28/2011, de 10 de octubre, cambió su parecer y redactó que dicha reforma respondía a que *“el deterioro de la situación*

*económica ha acentuado determinados aspectos de la legislación que han resultado disfuncionales y ha puesto de manifiesto el incumplimiento de uno de los propósitos principales de la Ley, que es la conservación de la actividad profesional o empresarial del concursado”*. Fíjese, por tanto, que se habla de un propósito, pero en ningún caso de una finalidad o un principio del proceso.

Con la aprobación de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Emprendedores, y demás posteriores (Real Decreto ley 4/2014, de 7 de marzo; 11/2014, de 5 de septiembre; 17/2014, de 30 de septiembre) se ahonda aún más en la idea de proporcionar mayores facilidades a las empresas a la hora de poder solventar dificultades a través de distintas medidas de *“segunda oportunidad”*, consistentes en los acuerdos extrajudiciales de pagos y los acuerdos de refinanciación. Con la aprobación de estas reformas, motivadas en la terrible situación económica de España, se quiere dar un mayor impulso a la finalidad de conservación de la empresa concursada, o bien, a salvar la frustración del empresario que es declarado en concurso a fin de seguir en un futuro con su actividad profesional.

De todo lo expuesto podría afirmarse que en los últimos años la LC ha incidido en la finalidad conservadora de la empresa, sin olvidar la auténtica finalidad del concurso en España, más cercano a las soluciones de origen germánico, que es el liquidar ordenada y colectivamente el patrimonio del deudor común para dar satisfacción a los créditos de los acreedores cuando la actividad no resulte viable.

## II. LA FUNCIÓN TUITIVA DEL DERECHO DEL TRABAJO EN EL CONCURSO DE ACREEDORES. IMPERATIVOS A NIVEL NACIONAL Y COMUNITARIO

La declaración del concurso representa un fuerte impacto sobre las relaciones laborales en la empresa, tanto en lo que se refiere a la continuidad de los contratos de trabajo, y sus vicisitudes, como en lo relativo a las cantidades que el empresario pueda adeudar a los trabajadores por conceptos salariales y extrasalariales. Si existe un terreno sensible para lo laboral y un ámbito en el que se pone a prueba de forma evidente el conjunto de principios tuitivos que informan esta rama del Derecho es la materia concursal. En concreto, la LC, en su propia Exposición de Motivos, ordena que la regulación material del concurso deberá ser conciliada con la contenida en la legislación social.

La expresión que utiliza el Legislador mediante el verbo conciliar es sin duda ilustrativa y acertada, dado que su significado refiere al hecho de que, en el caso de controversia de un aspecto concreto, o de oposición entre una regulación y otra, será la legislación laboral y sus principios inspiradores los que deban componer, ajustar y conformar esas dos proposiciones opuestas. Fíjese que una solución contraria entraría en colisión con el artículo 1.1 CE, cuya cláusula de estado “social” comprende el objetivo de la regulación del mundo laboral, incluyendo previsiones y reglas de directa aplicación para las relaciones de trabajo, con el mandato a los poderes públicos (entendido en sentido amplio) de realizar una política orientada al pleno empleo mediante las competencias de promoción, impulso o intervención, y de forma subsidiaria con el objetivo del artículo 9.2 CE de promover la igualdad real y efectiva de todos los individuos y grupos sociales, que implica, entre otras cosas, procurar la mejora de las condiciones de vida y de trabajo. Esos mandatos a los poderes públicos, en su dimensión individual, se reproducen en el artículo 35.1 CE que reconoce el derecho al trabajo, referido a la libertad de su elección, su adquisición, estabilidad, promoción y desarrollo bajo condiciones justas.

En el marco comunitario, cabe destacar el artículo 151 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en concreto su Título X sobre “Política social”, y de forma concreta las Directivas 98/50 sobre despidos colectivos y 2008/94/CE, de 22 de octubre, sobre protección del crédito salarial en caso de insolvencia del empresario.



La regulación material del concurso deberá ser conciliada con la contenida en la legislación social, y, en el caso de controversia, será esta segunda la que deba ajustar y conformar las proposiciones opuestas )

## III. EL PRESUPUESTO OBJETIVO DEL CONCURSO EN RELACIÓN CON LAS CUESTIONES SOCIALES DE LA EMPRESA

De acuerdo con el Apartado Segundo de la Exposición de Motivos de la LC, el procedimiento concursal impone su presupuesto objetivo, identificado con la insolvencia, que se concibe como el estado patrimonial del deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones, siendo que si la solicitud de concurso la insta el propio deudor, deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, si bien en este caso no sólo podrá ser actual, sino futura, prevista como “inminente”. Por consiguiente, el deudor tiene el deber de solicitar la declaración de concurso cuando conozca o hubiera debido conocer su estado de insolvencia, teniendo la facultad de anticiparse a éste y evitando el deterioro del estado patrimonial que impide o dificulta las soluciones más adecuadas para satisfacer a los acreedores.

## El juez del concurso es el único competente en lo relativo a la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado (y traslados colectivos ex art. 64 LC)

En el caso de que la solicitud la instara cualquier otro legitimado distinto al deudor, solamente podrá fundarla en una situación de insolvencia actual, pero no inminente, expresando en la solicitud el título o hecho en el que, de acuerdo con el artículo 2.4 LC, formula su solicitud, así como el origen, naturaleza, importe, fechas de adquisición y vencimiento y situación actual del crédito, del que acompañará documento acreditativo. En relación a los hechos que permiten a un acreedor solicitar el concurso de su deudor son, entre otros, el incumplimiento generalizado de obligaciones de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso, las de pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades (art 2.2.4° LC).

Por tanto, existe un abanico de posibilidades bastante amplio en relación con aspectos sociales de la empresa ya que el Legislador utiliza las expresiones “*demás conceptos de recaudación conjunta*” para referirse a obligaciones de Seguridad Social, y “*demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo*” para referirse a obligaciones laborales, si bien esa amplitud la delimita introduciendo un elemento temporal de tres mensualidades en ambos casos.

En cuanto al recurso utilizado por la norma con el término “*incumplimiento generalizado*”, en mi opinión hay que tener en cuenta dos aspectos:

Que dicho incumplimiento sea consecuencia de una situación de insolvencia del deudor. Ahondando en esa idea, las SSTs de 7 de octubre de 1989 y 10 de marzo de 1990 afirman que hay sobreseimiento general en el pago no cuando éste sea esporádico o eventual, sino

definitivo, general y completo (también Auto JMerc núm. 2 Madrid de 18 de marzo de 2008, 5 de mayo de 2009, y de la AP Castellón de 8 de abril de 2011)

Que debe afectar a la mayoría de los trabajadores, por tanto, más de la mitad de ellos. Sin embargo, no resulta igual de sencillo llegar a una definición exacta y proporcional en cuánto a la cuantía que se tiene que tener en cuenta para que un incumplimiento de pago sea generalizado. La finalidad del precepto parece ser obtener un dato objetivo en cuánto o lo que se debe entender desde el punto de vista del montante económico, por lo que podría también entenderse que cuando el impago de cuotas de SS o retribuciones alcance la mitad de lo pactado u exigible legalmente estaríamos delante de un incumplimiento generalizado. Esos dos datos (número de trabajadores y cantidad del impago) deberán ir siempre entrelazados dado que si solamente actuara uno de ellos, podría suceder el caso de que el empresario no pagara más de la mitad del total obligado a su plantilla y aunque ello no alcanzara a la mayoría de los empleados estaríamos ante un incumplimiento generalizado, o que el empleador incumpliera durante tres meses el pago del 10% del salario a más de la mitad de los trabajadores, desembocando en la misma conclusión. Evidentemente, ambos supuestos no tratarían sobre un dato objetivo que pueda presumir una insolvencia empresarial, sino sobre unos datos individualizados de unos determinados trabajadores que podrían reclamar ante la jurisdicción social esas cantidades, con las inherentes consecuencias procesales de la acumulación de acciones, o bien se podrían amparar en el artículo 50.1.b) ET para dar por extinguida su relación laboral.

Contra dicha solicitud puede el deudor, con fundamento en el artículo 15.2 LC, oponerse proponiendo los medios de prueba que intente valerse, después que el juez haya dictado auto admitiéndola a trámite y ordenando su emplazamiento, ya que se podría apreciar que, no estando la sociedad demandada al corriente en el pago de los salarios, lo verdaderamente relevante es si el deudor tiene capacidad para afrontar de forma regular sus obligaciones.

En aras de procurar la unidad del procedimiento concursal y por su especial trascendencia en la situación patrimonial del concursado, el artículo 8.2° LC otorga la competencia exclusiva y excluyente a los jueces de lo mercantil para conocer de 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 (y traslados colectivos ex art. 64 LC).

El juez del concurso será el único competente para conocer de todas aquellas medidas sociales que se adopten en la empresa una vez la misma haya sido declarada en concurso, significando que un juez de un orden jurisdiccional concreto,

en este caso el mercantil, pasa a dirimir situaciones que deberían ser competencia de otro orden jurisdiccional, en este caso el social. Esta situación es la excepción al principio de competencia de cada orden jurisdiccional y está prevista por el artículo 86 ter LOPJ que enumera una serie de materias donde el juez del concurso tiene competencia exclusiva y excluyente, sin perjuicio que sus decisiones son recurribles ante la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia. )

## Resolución contractual indemnizada del trabajador por incumplimientos graves empresariales

Jesús Lahera Forteza, Consultor Abdón Pedrajas&Molero. Profesor Titular Dº Trabajo UCM. jlf@abdonpedrajas.com.

**E**l incumplimiento grave y culpable del contrato de trabajo por parte de una empresa puede motivar la resolución contractual a iniciativa del trabajador del art.50 ET con la indemnización equiparable a la de un despido improcedente (45/33 días salario/año). El motivo principal de estas resoluciones contractuales es el impago salarial. Pero existen otros incumplimientos que pueden dar lugar también a estas extinciones indemnizadas del contrato de trabajo.

### I. MODIFICACIONES CONTRACTUALES IRREGULARES QUE VULNERAN LA DIGNIDAD

El art.50.1.a ET habilita estas acciones resolutorias con la indemnización del despido improcedente en “*modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el art.41 ET y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador*”. Es una novedad importante, frente a la regulación anterior a esta reforma, que establecía este cauce por perjuicio a la “*formación profesional o menoscabo de la dignidad*” sin referirse en ningún caso al incumplimiento del art. 41 ET. La reforma 2012 restringe por tanto el alcance del art.50.1.a ET.

Ante modificaciones del contrato de trabajo, operan, por tanto, tres vías indemnizatorias:

■ La genérica *dimisión no indemnizada* si la modificación no tiene perjuicio.

■ La *extinción indemnizada del art.41.3 ET*, de 20 días salario/año máximo 9 mensualidades en perjuicios causados por modificaciones contractuales de jornada, horarios, distribución del tiempo de trabajo, trabajo a turnos, sistema de remuneración, cuantía salarial y funciones. Es una resolución extrajudicial (SSTS 9 de junio 1987, 18 de septiembre 2008) con la acreditación del perjuicio por parte del trabajador (SSTS 18 de marzo 1996 y 18 de junio 1996). Si hay discrepancia, el trabajador interpone acción en el procedimiento ordinario para reclamar la indemnización debida.

■ La *extinción indemnizada del art.50.1.a ET*, 33/45 días salario/año con topes máximos, para incumplimientos del art.41 ET que afectan a la dignidad del trabajador.

Caben, en este último escenario, dos tipos de incumplimientos. El primero, incumplimientos de los trámites procedimentales o causa alegada del art.41 ET que menoscaba la dignidad. El segundo, en sí mismo, una modificación contractual que menoscaba la dignidad, aún cumpliendo procedimiento y causa, porque ello ya implica vulnerar de manera ilegítima el art.41 ET. El perjuicio art.41 ET no es en todo caso el menoscabo de dignidad del art.50.1.a ET, que debe quedar acreditado.

El control judicial, en la acción del art.50 ET, es, en primer lugar, de legalidad pero, luego, es clave el menoscabo a la dignidad del demandante

que debe quedar acreditado por parte del trabajador (SSTS 13 de junio 1988, 20 de enero de 1990, 10 de marzo 1990 y 18 de julio de 1996) en ambos escenarios. Jugará la causa resolutoria aunque no se aprecie voluntad maliciosa en la conducta empresarial, bastando con que la modificación sustancial redunde en perjuicio de la dignidad del trabajador (STS de 8 de febrero de 1993). El daño en la promoción o formación profesional puede quedar así absorbido por la dignidad que es un concepto indeterminado personal pero también profesional (STC 192/2003). No es necesario impugnar la modificación contractual por la vía art.138 LRJS. El juez valorará el incumplimiento art.41 ET y el menoscabo de la dignidad en una misma acción procesal del art.50 ET. El plazo de prescripción de esta acción resolutoria es el general de un año del art. 59.1 ET (STS de 24 de marzo de 1988, 20 de marzo 1990, 1 de junio 1990).

## II. LA EJECUCIÓN DEFICIENTE DE SENTENCIA DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL

El art.50.1.c ET prevé un supuesto singular de extinción indemnizada por este cauce: la *“negativa a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos de los arts.40 y 41 ET, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados”*.

En los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo del art.41 ET y de traslados del art.40 ET *ilegales* -porque así lo declara una sentencia firme- existe el deber de reintegrar al trabajador a sus condiciones anteriores. En el caso de negativa empresarial a cumplir la sentencia el trabajador, conforme al art.138.8 LJS, tiene la opción de solicitar su *ejecución*, a través de los arts.279-281 LJS, o solicitar la *extinción* con la indemnización

del despido improcedente cuando no es reintegrado a sus condiciones laborales anteriores como prevé el art.50.1.c ET. La ejecución de la sentencia *ex arts.279-281 LJS* puede terminar, a su vez, con idéntica consecuencia indemnizatoria, sustitución por equivalencia, si queda acreditado el incumplimiento empresarial. En este caso, el trabajador cobrará la indemnización del despido improcedente más la adicional de 15 días salario/año máximo 12 mensualidades que prevé el sistema de ejecución.

La acción del art.50.1.c ET es utilizada, por tanto, como instrumento de ejecución por sustitución indemnizada/reacción ante incumplimientos de una sentencia, con la indemnización tasada del despido improcedente. Es la salida a la negativa al reintegro del trabajador en las mismas condiciones anteriores. Son necesarias *dos acciones procesales*. Primero, la impugnación judicial individual o colectiva de la modificación contractual art.40 y 41 ET por el cauce del art.138 LJS. Y, después, tras sentencia y falta de reingreso, la acción del art.50.1.c ET, como opción o durante la ejecución de sentencia. El plazo de prescripción de esta acción resolutoria es el general de un año del art. 59.1 ET desde la sentencia (STS de 24 de marzo de 1988, 20 de marzo 1990, 1 de junio 1990).

## III. CUALQUIER OTRO INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL GRAVE

Como bien precisa el art.50.1.c ET, *“cualquier incumplimiento contractual grave de sus obligaciones por parte de la empresa”* es causa de la extinción indemnizada del contrato a través de esta vía. Ello es reflejo del art.1124 CC en el ámbito laboral. En cada incumplimiento contractual existe el contraste de la *gravedad*, lo que genera un gran casuismo (SSTS 5 de junio 1989, 23 de noviembre 1989, 7 de marzo 1990, 22 de mayo 1995). La gravedad se da en sí misma o por reiteración de conductas. Y la *culpabilidad* muestra la deliberada voluntad de incumplir el contrato (SSTS 2 de noviembre 1996, 22 de mayo 1995) o la negligencia grave profesional de la empresa (SSTS 5 de junio 1989, 23 de noviembre 1989, 5 de marzo 1990, 10 de octubre 1990, 26 de noviembre 1990).

En esta lista abierta de incumplimientos que pueden motivar la resolución por parte del trabajador cabe enunciar algunos ejemplos:

- Incumplimientos graves de las medidas de salud laboral.
- Incumplimientos graves de las obligaciones de Seguridad Social con el trabajador.

En cada incumplimiento contractual existe el contraste de la gravedad, que se da en sí misma o por reiteración de conductas. La culpabilidad muestra la deliberada voluntad de incumplir el contrato o la negligencia grave profesional de la empresa )

- Falta de ocupación efectiva. Es diferente al despido tácito si hay cese salarial.
- Incumplimientos de cualquier condición laboral -de origen legal, convencional o individual- en el marco del contrato de trabajo suscrito con el trabajador.
- Incumplimientos en la formación y promoción profesional.
- Reincorporaciones irregulares tras una suspensión. Es diferente con el despido tácito si hay voluntad de no reincorporar.
- Derechos sindicales individuales.
- Impagos de retribuciones extrasalariales y beneficios sociales.
- Acosos morales y sexuales.

En todos estos casos existe una *acción procesal* del art.50 ET con el plazo de prescripción de 1 año (STS 20 de abril 2009).



En definitiva, los contratos de trabajo se deben cumplir como cualquier negocio jurídico, y su incumplimiento genera, en estos términos, la resolución contractual indemnizada a iniciativa del trabajador. )

## BREVES

\* **EMPLEO.** Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo. *BOE 20 de diciembre 2014* )

\* **PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.** Real Decreto 1084/2014, de 19 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 67/2010, de 29 de enero, de adaptación de la legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado. *BOE 24 de diciembre 2014* )

\* **SEGURIDAD SOCIAL-CUOTAS.** Ley 34/2014, de 26 de diciembre, de medidas en materia de liquidación e ingreso de cuotas de la Seguridad Social. *BOE 27 de diciembre 2014* )

\* **SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL.** Real Decreto 1106/2014, de 26 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2015. *BOE 27 de diciembre 2014* )

\* **SEGURIDAD SOCIAL.** Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.- Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social. *BOE 29 de diciembre 2014* )

\* **CLASES PASIVAS.** Real Decreto 1103/2014, de 26 de diciembre, sobre revalorización y complementos de pensiones para el año 2015 y otras normas en materia de Clases Pasivas. *BOE 29 de diciembre 2014* )

\* **SEGURIDAD SOCIAL-PENSIONES.** Real Decreto 1107/2014, de 26 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2015. *BOE 29 de diciembre 2014* )

Información elaborada por:

**Abdón Pedrajas & Molero**  
ABOGADOS & ASESORES TRIBUTARIOS

[www.abdonpedrajas.com](http://www.abdonpedrajas.com)