

# DERECHO LABORAL Y DERECHO MERCANTIL ANTE LAS RELACIONES DE TRABAJO: A PROPÓSITO DE LA LEGISLACIÓN CONCURSAL

*LABOUR LAW, COMMERCIAL LAW AND WORKING RELATIONS:  
BANKRUPTCY LAW*

JOAQUÍN GARCÍA MURCIA  
*Universidad Complutense de Madrid*

**Recibido: 28/10/2020**

**Aceptado: 31/10/2020**

**Resumen:** Las relaciones entre Derecho del trabajo y Derecho Mercantil viene de muy lejos, pero se han visto revitalizadas con la legislación concursal nacida en el año 2003. En ese particular contexto, la articulación entre ambos sectores del ordenamiento jurídico se despliega en tres grandes escenarios: el de la protección de los créditos laborales frente al resto de acreedores del empresario, en el que la legislación concursal lleva la voz cantante; el de las vicisitudes del contrato de trabajo, en el que uno y otro bloque normativo están llamados a colaborar con cierta intensidad, y el de la transmisión de unidades productivas, en el que la legislación laboral mantiene su condición habitual de protagonista.

**Palabras clave:** Derecho del trabajo, Derecho mercantil, concurso de acreedores, créditos laborales, contrato de trabajo, transmisión de empresa

**Abstract:** *The relation between Labour Law and Commercial Law has a long tradition, but it has been revitalized since the insolvency law of 2003. In this particular context, there are three main points of connection between these two legal fields: in the first place, the protection of the workers' claims against the rest of the employer's creditors, an area in which bankruptcy legislation prevails. Secondly, the circumstances of the employment contract, in which both regulatory blocks must collaborate. And, thirdly, the transfer of undertakings, in which labour legislation maintains a leading role.*

**Keywords:** *Labour Law, Commercial Law, arrangement with creditors, workers' claims, employment contract, transfer of undertaking.*

**SUMARIO:** 1. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN. 2. LOS TRES ESCENARIOS DE LA LEGISLACIÓN CONCURSAL. 3. LA CALIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS LABORALES. 4. LA GESTIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO. 5. LA ENAJENACIÓN DE UNIDADES PRODUCTIVAS.

## 1. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN

La relación entre Derecho del trabajo y Derecho mercantil es antigua e intensa. Una de las primeras muestras de ello fue ciertamente la regulación del trabajo de los auxiliares del comerciante en los Códigos de Comercio de 1829 y 1885, que no por

casualidad figura entre los antecedentes más directos de muchas de nuestras reglas sobre contrato de trabajo. Otro ejemplo significativo, ligado en parte al anterior, pero de factura bastante más moderna, puede encontrarse desde luego en la compleja esfera del ejercicio de los poderes de dirección y gestión dentro de las organizaciones productivas, en la que desde hace algún tiempo las típicas reglas laborales sobre el personal directivo han tenido que coonestarse con las correspondientes previsiones del derecho de sociedades, cada vez más incisivas en ese terreno. Muchos otros aspectos del sistema productivo pueden servirnos, en fin, para poner de relieve lo que ya parece ser una imparable intersección de ambos segmentos normativos sobre determinados compartimentos de las relaciones sociales. Piénsese en la recepción legal y la conformación jurídica de los grupos de empresas, en la implantación de mecanismos de participación e implicación de los trabajadores en determinadas instancias empresariales, en el tratamiento legislativo de las invenciones laborales, en la vertiente profesional de los deberes de no competencia desleal, en el carácter híbrido de las medidas de protección de los secretos empresariales, en la doble faz de los modernos sistemas de denuncia interna o en las exigencias de responsabilidad social que de modo creciente se vienen aplicando a los agentes económicos, por poner algunos ejemplos de cierta plasticidad.

Las cosas son así, muy probablemente, porque ambos sectores del ordenamiento jurídico cumplen un relevante papel en la ordenación de la economía y el mercado y, más particularmente, en la delimitación legal del espacio de juego de quien emprende actividades productivas o se pone al frente de un negocio. Evidentemente, la relación entre Derecho del trabajo y Derecho mercantil se desenvuelve en muy distintos planos y con muy diferentes grados de imbricación, pero siempre parece tener un mismo punto de partida, o un mismo marco de referencia. Con una u otra perspectiva, siempre acaba por manifestarse en el ámbito de la empresa. La explicación no es difícil. Al fin y al cabo, las organizaciones dedicadas a la producción de bienes y servicios son el caldo de cultivo más natural de los actos de comercio y el recinto más apropiado para la práctica del trabajo asalariado. De ahí que todo lo que concierna a la empresa pueda despertar algún interés para uno y otro bloque normativo, y que todas las vicisitudes que pueda sufrir la organización productiva puedan tener, al menos en hipótesis, alguna clase de efecto o de reflejo en ambos frentes de regulación. El impacto económico de la reciente crisis sanitaria puede ser una buena muestra de ello, como lo han sido en su momento las sucesivas tormentas económicas o financieras acaecidas en nuestro sistema de producción. También suelen tener esa proyección compartida muchas de las ideas emergentes acerca del papel de la empresa en una sociedad plural y desarrollada, como pudo apreciarse hace algunas décadas con las demandas o expectativas de democracia industrial y como ha venido sucediendo en tiempos más cercanos a nosotros con muchas de las iniciativas encaminadas al mejor cuidado del medio ambiente o a la promoción profesional de la mujer.

La relación entre Derecho del trabajo y Derecho mercantil puede manifestarse, por lo demás, en claves muy diferentes y con muy distintas orientaciones. En principio, no debería tratarse más que de la confluencia en buena lid de reglas procedentes de uno y otro sector normativo para ordenar en sus diversas facetas el espacio social de referencia. Cabe pensar, en efecto, que las reglas mercantiles y las reglas laborales

han sido programadas, o cuando menos concebidas, para contribuir de modo pacífico y en términos de recíproca lealtad a ese objetivo común, entre otras razones porque ni se excluyen en sus fines ni son coincidentes sus funciones institucionales. A la hora de la verdad, no dejan de ser distintas piezas que, dentro de un engranaje más general, tratan de aportar respuestas especializadas a las necesidades de regulación de aquellas relaciones sociales en las que se ven implicados intereses de uno y otro signo. Los términos de compatibilidad o alianza debieran ser, por esa razón, los más apropiados para calificar su eventual concurrencia sobre un determinado escenario o supuesto de hecho. Pero la experiencia demuestra que entre esas dos franjas del sistema legal también pueden surgir fricciones o puntos de discordia. A veces, en efecto, Derecho del trabajo y Derecho mercantil se presentan con alguna inclinación a la batalla. Puede que peleen por un mismo espacio de juego, o que, pese a ser conscientes de la especificidad de su respectivo campo de operaciones, luchan por sobreponerse el uno sobre el otro ante una determinada demanda de regulación. En más de una ocasión la acción del legislador ha tratado de deslindar posibles zonas de frontera (como sucedió con la representación comercial y la intermediación en actos de comercio), o de asignar definitivamente espacios potencialmente conflictivos (como es el caso de los inventos del trabajador), pero, por mucha pericia o diligencia que se emplee, quizá no sea posible evitar por completo el riesgo de disputa o reclamación entre dos sectores del ordenamiento jurídico que siempre se han caracterizado por su pujanza y combatividad.

La sujeción de la empresa a una declaración de concurso de acreedores puede ser un buen campo de pruebas para hacerse cargo de esa poliédrica y un tanto sorprendente relación entre Derecho del trabajo y Derecho mercantil. Una relación que, como acabamos de decir, se presenta por lo general en tonos pacíficos o de franca colaboración, pero que a veces revela puntos de conflicto o signos de divergencia. Probablemente sea algo consustancial a la propia composición del ordenamiento jurídico, en tanto que la división en ramas o sectores normativos no siempre se ajusta con precisión ni a la estructura real de las relaciones sociales, que con toda seguridad es mucho más variopinta, ni a sus ritmos de marcha o desenvolvimiento, que indudablemente son bastante más convulsos y acelerados. La situación de la empresa en esa delicada vicisitud constituye, sin ir más lejos, un claro ejemplo del nivel de complejidad que pueden alcanzar las cosas de la vida frente a la parsimonia, la estrechez de miras o la rigidez formal que con cierta frecuencia atentan a las instituciones jurídicas. Es evidente que la concurrencia de diversos acreedores respecto de un mismo empresario forma parte de los dominios propios del Derecho del comercio. Pero también es notorio que la sujeción de la empresa a la declaración de concurso produce consecuencias más allá del recinto puramente mercantilista. Es innegable su impacto en otros muchos sectores del ordenamiento jurídico, incluido el que se ocupa más directamente de las relaciones de trabajo.

## **2. LOS TRES ESCENARIOS DE LA LEGISLACIÓN CONCURSAL**

Situados en ese ámbito, inmediatamente se nos viene a la cabeza el efecto del concurso de acreedores sobre los créditos laborales pendientes de pago. Puede que se trate de uno de los puntos de encuentro de mayor solera y al mismo tiempo de los ma-

yormente disputados entre ambas franjas del ordenamiento jurídico. Pero desde hace bastante tiempo esa tradicional tensión se ha visto notablemente disminuida, entre otras razones porque las consecuencias de una declaración judicial de concurso para el sujeto afectado y para la realidad circundante no pueden reducirse a la apertura de un proceso de liquidación de los activos de la empresa. Es más sensato pensar, por el contrario, que tal vez la organización productiva esté en condiciones de sobrevivir, y que en tanto que la recuperación no sea completa hay que prestarle los pertinentes cuidados. Siendo así, es claro que durante la contingencia de concurso habría que ocuparse también, entre otras muchas tareas, de la gestión “laboral” del correspondiente entramado empresarial, lo cual significa, sobre todo, que habrá que seguir gestionando todo lo que se refiera a sus recursos humanos. ¿Cómo abordar en esa coyuntura empresarial la situación de los trabajadores en sus distintos frentes, y no sólo en lo que se refiere a la compensación económica del trabajo prestado? ¿Cómo tratar, de manera global, la repercusión del concurso en la relación de trabajo? Esos son los nuevos interrogantes que abre la sujeción de una empresa a la declaración formal del concurso de acreedores desde la perspectiva laboral. Como es obvio, para abordarlos caben distintas opciones de regulación. Una de ellas es, sencillamente, la mera remisión desde la legislación concursal a los pasajes de la legislación laboral que en cada caso pudieran verse concernidos. Otra opción, acaso un poco más arriesgada, podría ser la incorporación a la legislación mercantil reguladora del concurso de cláusulas más o menos autosuficientes de contenido específicamente laboral. Cabría aún una tercera salida de carácter intermedio, que no sería otra cosa que la combinación de determinadas dosis de regulación laboral dentro de la correspondiente norma mercantil con una asistencia sistemática y mínimamente planificada por parte del Derecho del trabajo.

Como es sabido, esta última parece ser la senda elegida por el legislador concursal desde 2003, una vez que, tras una interesante y algo tormentosa trayectoria histórica, el Derecho mercantil se ha decantado por ordenar esta materia mediante una suerte de codificación específica o monográfica en la que se abordan de manera global las diferentes necesidades de la empresa concursada, con la inevitable incisión en otros segmentos del ordenamiento jurídico, entre ellos el laboral. Podrá tener sus inconvenientes o contratiempos, pero la opción parece razonable. Ni es bueno que la norma especializada en materia concursal se desentienda por completo de los efectos de la declaración de concurso en el ámbito de las relaciones de trabajo, ni parece factible que un instrumento de naturaleza mercantil descienda en su regulación a un grado de detalle que, en buena lógica, tan sólo pueden proporcionar las leyes laborales. También debe decirse que esa moderna legislación concursal ha sido consecuente con sus propias tomas de posición, pues ha procurado facilitar la colaboración entre norma laboral y norma mercantil, o entre instituciones laborales e instituciones concursales, mediante diversas técnicas de conexión normativa (como la declaración de supletoriedad o el uso sistemático de remisiones *ad hoc*) y, en términos más generales, mediante la invocación o recepción para este particular contexto de los principios inspiradores y los instrumentos de representación colectiva propios del Derecho del trabajo. La duda es si, pese a esas cautelas más o menos explícitas y esos esfuerzos de conexión, la legislación

mercantil reguladora del concurso ha sabido encontrar, en efecto, los adecuados cauces de interacción con el Derecho del trabajo.

La experiencia acumulada hasta el momento permite decir que el sistema rueda con aparente normalidad, aunque, según determinados indicios, no siempre se haya podido lograr el deseable grado de armonía. De todos modos, un diagnóstico de tal calibre no puede reducirse a una mera afirmación ni puede ser emitido de forma tan expeditiva, pues son muchos y muy variados los espacios de concurrencia de la legislación mercantil reguladora del concurso con la normativa laboral. Como ya tuvimos ocasión de apuntar, el más patente e inmediato sigue siendo con toda certeza el de la determinación y clasificación de los créditos laborales dentro del concurso, cuestión clásica en la que el reparto de papeles entre legislación mercantil y legislación laboral parece haberse pacificado con las normas vigentes desde el año 2003. Pero una vez que el legislador tomó cartas en el asunto a favor de la continuidad de la empresa se han podido identificar otras muchas zonas de tránsito común en las que la labor de armonización entre uno y otro sector del ordenamiento jurídico tal vez resulte más exigente y algo más complicada. Así parece suceder, por ejemplo, en todo aquello que se refiere a la situación de los contratos de trabajo tras la declaración de concurso y, particularmente, a la eventual adopción de medidas de reestructuración, reorganización o ajuste de plantilla en el seno de la empresa. Algo más espinosa puede ser, incluso, la articulación de unas y otras normas con ocasión de eventuales pretensiones de extinción unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador o de ciertas operaciones de administración del concurso que pueden entrañar transmisión de empresa, según ha puesto de relieve con bastante frecuencia la correspondiente experiencia judicial.

La cabal valoración de esta curiosa entente entre norma mercantil y norma laboral ante la eventualidad de sujeción de la empresa a una declaración de concurso de acreedores aconseja distinguir, por otra parte, entre diversos escenarios de concurrencia de ambos frentes de regulación, a partir en todo caso del estado actual de nuestra legislación concursal. Un primer escenario es el de autosuficiencia de la legislación mercantil para abordar el asunto correspondiente aun cuando presente algún trasfondo laboral, en cuyo caso habrá que comprobar sin más complicaciones si efectivamente la norma concursal puede funcionar por sí misma y sin necesidad de asistencia de la legislación laboral. Una segunda escenificación podría organizarse con los supuestos de confluencia programada o planificada de ambos bloques normativos, en cuyo caso habrá que determinar cuáles son las tareas asignadas a cada uno de ellos y, si fuera necesario, cuáles son y qué condiciones reúnen los canales de comunicación dispuestos por el legislador a tales efectos. El tercer escenario posible es el de retención por parte de la legislación laboral de sus funciones ordinarias de ordenación de las relaciones de trabajo pese a la declaración de concurso, en cuyo caso, y de modo similar a lo que dijimos para la primera de estas posibles situaciones, habrá que sopesar hasta qué punto el Derecho del trabajo puede desempeñar con normalidad sus habituales quehaceres aun cuando tenga que operar en ese especial contexto.

Es de tener en cuenta, por lo demás, que la contingencia concursal sobreviene por definición respecto de una empresa en marcha, esto es, respecto de una estructura empresarial que ha iniciado su trayectoria productiva con anterioridad a la corres-

pondiente declaración judicial. Siendo así, es posible que muchas de las decisiones que deba tomar el empresario en relación con sus trabajadores una vez oficializado el concurso formen parte, en realidad, de un proceso de gestión de recursos humanos iniciado en fases precedentes. Es muy probable, en consecuencia, que en todas aquellas hipótesis de confluencia de la norma concursal con la norma laboral la determinación del régimen jurídico aplicable a los pertinentes actos de gestión laboral esté muy condicionada por ese factor temporal. Como es fácil de entender, la entrada en escena de uno u otro sector del ordenamiento jurídico depende de manera muy directa de la fecha que se asigne, por decirlo así, al hecho causante, es decir, al acontecimiento laboral que demande una determinada respuesta por parte de este sistema legal. La legislación concursal, como es lógico, tan sólo puede aplicarse tras la declaración judicial del concurso, pero las vicisitudes laborales a las que trata de dar respuesta puede que tengan su raíz en el periodo precedente. La fijación de la fecha de efectos de las correspondientes previsiones legales se revela, pues, como una de las claves de mayor impacto en el buen funcionamiento de esta compleja operación de ensamblaje normativo.

La referencia expresa a ese factor temporal dentro de diversos pasajes de la legislación concursal constituye una buena prueba de la relevancia de ese peculiar derecho transitorio para la adecuada gestión del concurso de acreedores desde el punto de vista de la relación de trabajo. También sirven para tomar nota, dicho sea de paso, de la enorme dificultad que muchas veces entraña la construcción de la inevitable línea de separación entre el periodo anterior y el periodo posterior a la declaración de concurso, que suele aparecer más bien como una zona de frontera de contornos un tanto permeables o borrosos. Desde luego, no es éste el mejor momento para detenernos en ese concreto aspecto de la relación entre norma concursal y norma laboral, que, por lo demás, no deja de ser un reto constante para la labor judicial y que sin duda puede justificar un estudio monográfico. Aquí sólo podemos decir que el problema subsiste en la nueva versión de la ley concursal aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, como es fácil de comprobar, por ejemplo, en sus artículos 170 y 185. Como es natural, ese reciente texto refundido –al que seguiremos aplicando las iniciales LCo– no ha podido suponer cambios de profundidad en este particular espacio de intersección entre la legislación mercantil y la legislación laboral. Es de justicia reseñar sus mejoras de orden expositivo y sistemático, pero es obvio que su capacidad de innovación estaba descartada desde el mismo momento de su concepción, en tanto que su cometido no podía ser otro que “regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que deban ser refundidos”, a tenor del correspondiente mandato legal (DF 3ª Ley 1/2019). Sigue presente, por ello, el gran desafío de la buena convivencia entre norma concursal y legislación laboral, y siguen en pie, a la postre, muchas de las cuestiones que ya se plantearon con la versión original de esta moderna ordenación legal del concurso de acreedores. ¿Es buena la regulación de contenido laboral que proporciona la legislación concursal? ¿Está en condiciones de relacionarse bien en el correspondiente entorno normativo? ¿Se compenetra de buen grado con la legislación laboral matriz? ¿Se ha resuelto en términos apropiados el tránsito de la norma laboral a la norma concursal? Veamos, a través de su reflejo legal, los tres grandes escenarios que hemos tratado de dibujar un poco más arriba.



### **3. LA CALIFICACIÓN DE LOS CRÉDITOS LABORALES**

Para el montaje del primero de ellos vamos a utilizar, como anunciamos en su momento, el material relativo a la catalogación y ordenación de los créditos laborales dentro del concurso de acreedores. Es un caso diáfano de asunción y desarrollo por parte de la legislación concursal de las pertinentes tareas reguladoras en sus distintos aspectos o confines, sin que, en lo que se refiere a la pura gestión del concurso, se haya antojado necesaria una participación directa o intensa de la legislación laboral. No significa ello que haya que prescindir por completo de ese otro segmento normativo, que en este concreto apartado, que pertenece sin duda a lo más granado de las normas concursales, sigue estando en todo caso en condiciones de prestar algún tipo de asistencia. Pero su aportación vendrá normalmente desde la distancia o la reserva, y tendrá que situarse inevitablemente en un plano secundario, pues el uso del timón y del pertinente cuadro de mandos corresponde sin discusión a la legislación concursal. Es evidente que las operaciones de integración de la masa pasiva, de reconocimiento de los créditos concurrentes y de comunicación de incidencias a los interesados (arts.251 ss. LCo), de las que en definitiva depende la mencionada clasificación de acreedores, pertenecen por derecho propio a la legislación concursal, sin posibilidades reales de protagonismo para la legislación laboral. De ahí que no sea previsible que en este primer escenario afloren obstáculos de relieve para la buena relación entre Derecho laboral y Derecho concursal. Es el típico espacio para la convivencia pacífica y la sana colaboración entre dos sectores del ordenamiento que cumplen funciones bien definidas. Naturalmente, a ese estado de cosas ha contribuido de modo decisivo el hecho de que las reglas tradicionales de la legislación laboral sobre preferencias u otras ventajas del crédito laboral respecto de los restantes acreedores del empresario, recogidas desde hace algunas décadas en el artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, quedaran estrictamente reservadas desde la legislación concursal de 2003 para las situaciones de concurrencia de acreedores del empresario carentes de declaración de concurso (según dispone el párrafo 5 de ese mismo precepto legal), con el consiguiente deslinde formal de los respectivos campos de juego. Cabe decir, a fin de cuentas, que la legislación concursal se ha hecho en este terreno con un dominio que difícilmente se le puede discutir, y que la legislación laboral se mantiene expectante desde la zona exterior, para prestar la ayuda que eventualmente se muestre necesaria.

Por supuesto, el riesgo de colisión ha sido también diluido por el grado de consideración mostrado por la legislación concursal hacia los créditos laborales. Esa actitud se ha dejado notar de entrada en el plano puramente instrumental, en cuanto que las normas concursales se han cuidado de atribuir desde el primer momento competencias calificadas a los representantes de los trabajadores, tras imponer a la administración concursal un taxativo deber de comunicación de la declaración de concurso con vistas a que puedan personarse “como parte en el procedimiento” (art.254 LCo). Pero también se puede palpar en cuestiones de fondo. Obviamente, sobre ese punto particular pueden mantenerse opiniones diversas, como efectivamente ocurrió en los momentos de gestación y alumbramiento de esta moderna legislación concursal. Pero no parece

que los créditos laborales hayan sufrido perjuicio con ocasión del trasvase de su tratamiento normativo desde la legislación laboral a la legislación concursal. Más bien podría decirse que la norma mercantil que actualmente se hace cargo de esta materia ha prestado a los créditos laborales, cuando menos, el mismo grado de atención que en buena lógica podría esperarse de la propia legislación laboral.

Algunas muestras de ello pueden detectarse, por lo pronto, dentro de la configuración legal de los denominados “créditos contra la masa”, que, como es de sobra conocido, gozan de preferencia absoluta sobre los restantes con vistas a su cobro, aunque no puedan imputarse a bienes y derechos afectos al pago de créditos con privilegio especial (arts.242 y ss. LCo). En lo que se refiere a quienes viven de su trabajo, es importante destacar, por ejemplo, que se ha dado tal consideración a los salarios correspondientes a los últimos treinta días de trabajo efectivo realizado antes de la declaración de concurso, aunque ello haya supuesto una quiebra notable en la concepción más canónica de los créditos contra la masa. También cabe reseñar que los créditos por salarios han de abonarse de manera inmediata, que no pueden quedar afectados por eventuales decisiones de la administración concursal de posponer el pago de créditos en interés del deudor, y que siguen conservando sus preferencias en la hipótesis de que la masa del concurso resulte insuficiente para el abono de todas las partidas pendientes. Por lo demás, es de apreciar la minuciosa descripción por parte de la legislación concursal de los posibles ingredientes laborales dentro del elenco general de créditos contra la masa, en el que no sólo figuran los clásicos conceptos de salarios e indemnización por despido o extinción de los contratos de trabajo, sino también algunas compensaciones económicas que pudieran tener mayor riesgo de olvido o relegación, como los recargos sobre prestaciones de seguridad social por incumplimiento de medidas de seguridad y salud en el trabajo, a los que habría que sumar los créditos que pudieran surgir de obligaciones legales o, sencillamente, de la exigencia de responsabilidad extracontractual al empresario concursado.

Si nos situamos en la vertiente más genuina de la masa pasiva del concurso, relativa a los créditos devengados con anterioridad a su declaración formal (arts.251 y ss. LCo), la valoración puede ser similar. Para hacerse cargo de ello debe tenerse en cuenta, en esencia, que determinados créditos de los trabajadores gozan del privilegio especial propio de los “refaccionarios”, por su proyección sobre “los objetos por ellos elaborados mientras sean propiedad o estén en posesión del concursado” (art.270 LCo), y que los restantes créditos laborales aparecen reseñados en primer lugar entre los que se benefician de los privilegios generales, siempre con el apreciable propósito de favorecer su cobro en concurrencia con los restantes. De nuevo hay que destacar aquí, por lo demás, el cuidadoso escrutinio de los créditos laborales por parte del legislador concursal, entre los que figuran no sólo los que proceden de salarios pendientes de pago o de las clásicas indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo, sino también los que se corresponden con indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional, con capitales coste de seguridad social de los que sea legalmente responsable el concursado, y con recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral (art.280 LCo), partidas cuya presencia en este contexto no era tan habitual o previ-



sible. Como en el capítulo anterior (créditos contra la masa), el legislador concursal ha logrado construir aquí un buen catálogo de las posibles cuentas pendientes entre el trabajador y su empresa, más amplio en todo caso del que tradicionalmente solían ofrecer las propias normas laborales.

Todo el mundo sabe que estas posiciones privilegiadas no siempre garantizan el cobro efectivo de los créditos pendientes, que está condicionado a la postre por el caudal existente en la empresa concursada y el volumen de los remanentes que vayan resultando de las sucesivas operaciones de saldo o abono de créditos pendientes. Pero no parece que desde las trincheras instaladas por la legislación laboral haya muchos motivos para la batalla en este particular escenario, en el que el papel protagonista corresponde de manera muy clara a la legislación concursal y en el que la compenetración entre uno y otro sector del ordenamiento jurídico no tiene visos de encontrar obstáculos insalvables. De ese modo, la legislación laboral puede dedicarse sin mayores problemas, y sin mayores ambiciones, a una labor complementaria de aprovisionamiento para el buen desarrollo del concurso. Es verdad que en esta tarea puede encontrar alguna complicación, en tanto que no siempre podrá reducirse a la aportación de conceptos básicos (como el de salario, sin ir más lejos) o, en su caso, a la especificación de las pertinentes reglas de cálculo (para la cuantificación de las indemnizaciones, por ejemplo), sino que también puede extenderse a la expedición de títulos y acreditaciones para hacer valer los créditos en cuestión en el seno del concurso, terreno en el que ciertamente pueden aflorar algunos desajustes. Hay que tener en cuenta, en especial, que los efectos de la declaración del concurso sobre el ejercicio de acciones declarativas o de ejecución (arts.136 y ss. LCo) pueden suponer algún retraso o contratiempo para el acreedor, y que la articulación de las competencias y los ritmos de funcionamiento de la maquinaria social (judicial y extrajudicial) de solución de litigios con el radio de acción del juez del concurso puede resultar más compleja de lo que el legislador es capaz de captar o concebir a la hora de redactar los correspondientes preceptos. Se trata sin duda de un punto potencialmente conflictivo, en el que de nuevo cobra especial relevancia el dato cronológico. Pero desde una perspectiva sistemática no parece que sea suficiente para enturbiar la buena convivencia entre norma laboral y norma concursal en este concreto apartado del concurso.

#### **4. LA GESTIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO**

El segundo escenario, que hemos llamado de confluencia programada entre legislación concursal y legislación laboral, puede dar cobijo, por su parte, a todo lo que tiene que ver con la gestión de los contratos de trabajo durante la travesía del concurso. Ya hemos dicho que, afortunadamente, la legislación que arranca del año 2003 ha optado de forma expresa por la conservación de la empresa y la continuidad de los contratos tras la declaración del concurso (arts.113 y 156 LCo), hasta el punto de que “el cierre de la totalidad o de parte de las oficinas, establecimientos o explotaciones de que fuera titular el concursado”, e incluso “el cese o la suspensión, total o parcial” de la actividad empresarial, tan sólo se contemplan, al menos implícitamente, como algo excepcional (art.114 LCo). El concurso no se traduce, así pues, en un mero

proceso de liquidación de la empresa ni se limita a la clásica operación de pago de los créditos pendientes o de arreglo de cuentas con los correspondientes acreedores. Salvo que materialmente no haya otra posibilidad, se trata más bien, al menos en la medida de lo posible, de conservar, sanear y “reflotar” la organización productiva afectada por una declaración de ese tipo. A diferencia de lo que pudo ocurrir en otros periodos históricos, en los que la declaración de concurso pudo significar la clausura de actividades, con todas esas indicaciones favorables al mantenimiento de la empresa va de suyo que para la buena administración del concurso de acreedores sigue siendo necesaria la aportación de la legislación laboral, como también ocurrirá con otros muchos bloques normativos externos al Derecho mercantil. Así lo reconoce, por activa y por pasiva, la propia legislación concursal, como hemos tenido oportunidad de decir. Pero, ¿cómo se articulan las normas concursales con la legislación laboral común en lo que se refiere a los contratos de trabajo? El escenario no es ya de asunción de las riendas en exclusiva por parte de la legislación concursal, sino más exactamente de interacción entre las previsiones que de modo específico dedica la norma concursal a las relaciones de trabajo y las que, de forma más común o general, contiene la legislación laboral.

En una primera aproximación podría decirse que la legislación concursal, a la que en principio corresponde la dirección de los diferentes apartados del concurso, ha reconocido la necesidad de proceder, en efecto, a una especie de reparto de papeles dentro de este escenario. En virtud de esa opción legal, a partir de la declaración oficial de concurso de acreedores van a trasladarse al ámbito específico de la legislación concursal determinadas actuaciones o iniciativas ligadas al personal de la empresa, mientras que el resto de vicisitudes o acontecimientos que durante ese periodo puedan sufrir los contratos de trabajo tendrá que seguir residiendo en el recinto de la legislación laboral. En consecuencia, la aplicación de la legislación concursal no entraña en este caso el desplazamiento completo de la legislación laboral de referencia, que por el contrario está llamada a mantener su presencia en esta coyuntura especial de la empresa, ya sea con funciones de acompañamiento o cobertura supletoria de lo que dispone la legislación concursal, ya sea, según veremos, como regulación directamente aplicable para lo no previsto en la norma reguladora del concurso. Desde la perspectiva inversa, tampoco debe presuponerse que la legislación laboral pueda operar en régimen de exclusividad o enteramente por su cuenta y riesgo en los espacios no ocupados por la legislación concursal, pues es muy probable que en un momento u otro tenga que tener en cuenta los efectos que inevitablemente produce la declaración de concurso en el ámbito de las relaciones de trabajo. De esta manera, bajo una aparente distribución de tareas o competencias se crea más bien un escenario de confluencia y de imprescindible colaboración de ambos sectores del ordenamiento jurídico. En unos casos habrá que partir de la legislación concursal para llegar a la legislación laboral, y en otras hipótesis habrá que operar conforme a lo dispuesto en la legislación laboral, pero sin descartar la eventual incidencia de algún precepto de la legislación concursal.

No puede decirse que el legislador concursal no haya sido consciente de la necesidad de cohesionar bien uno y otro sector del ordenamiento jurídico. Otra cosa

es que los criterios de distribución de tareas se hayan trazado con la debida nitidez, o que la asignación de espacios a uno y otro lado carezca de problemas de delimitación. A decir verdad, sorprende sobre todo que la legislación concursal no haya abordado de manera global el impacto de la declaración de concurso sobre el devenir de las relaciones de trabajo en el seno de la empresa concursada. Es posible que sus previsiones generales sobre los efectos de la declaración de concurso en el terreno de los contratos (arts.156 ss. LCo) tengan alguna virtualidad para el contrato de trabajo, pero no siempre parecen ajustarse a la singular trayectoria de la relación laboral. Dentro de ese marco general ofrecido por la legislación concursal nos puede valer el principio general de vigencia de los contratos, así como lo dispuesto para los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento por ambas partes. También nos puede ser de utilidad la regla que mantiene las posibilidades legalmente establecidas de denuncia unilateral del contrato, al igual que la que contempla la hipótesis de resolución por incumplimiento contractual anterior o posterior a la declaración de concurso. Pero más dudosa es la afectación a los contratos de trabajo de otras previsiones de la legislación concursal en el terreno de los compromisos contractuales, como ocurre con la que se ocupa de las condiciones de ejercicio de la acción de resolución del contrato, y, en mayor medida aún, con las que prevén tanto el cumplimiento del contrato por resolución del juez del concurso como la resolución judicial del contrato en interés del concurso. A la vista de todo ello, parece claro que el contrato de trabajo habría merecido una regulación más detenida y más acoplada a su particular singladura, al menos si se toma como referencia la línea de regulación habitual del Derecho del Trabajo.

Algo así, salvando todas las distancias, puede atisbarse a propósito del personal de alta dirección, a partir de lo dispuesto en los artículos 186 a 188 LCo. Ciertamente, estos preceptos no contemplan todas las vicisitudes posibles de esa relación laboral de carácter especial, pero contienen suficientes respuestas legales para una relación de trabajo que al fin y al cabo se regula preferentemente por la autonomía de la voluntad de las partes. Distintas son las cosas para los contratos de trabajo ordinarios, cuyas necesidades de regulación legal son bastante mayores, al menos si atendemos a nuestra tradición legislativa. Para ellos, las previsiones específicas de la legislación concursal prácticamente se limitan a determinadas decisiones empresariales de reestructuración o reajuste de plantilla. Se trata de las conocidas medidas de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, traslado, suspensión, reducción temporal de jornada y despido, de las que se habla, por cierto, en diversos pasajes de nuestra legislación concursal. Se habla de ellas, como era de esperar, cuando la legislación concursal pretende afrontar con cierta determinación los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de trabajo (arts.169 y ss. LCo), pero también a la hora de acotar las competencias del juez del concurso en materia de “acciones sociales” (art.53 LCo), en el momento de otorgar al juez del concurso facultades de cierre de establecimientos o suspensión de actividades de la empresa (art.114 LCo), y con ocasión de determinadas operaciones de venta o enajenación de activos empresariales (art.219 LCo).

La insistencia de la legislación concursal en esa tarea puede ser encomiable, pero son reglas que, en todo caso, ciñen su radio de acción a una parte de lo que

podríamos llamar gestión empresarial de sus recursos humanos. Se limitan, más concretamente, a la eventual adopción en la empresa de una clase de medidas que se caracteriza por su alcance colectivo y por su motivación (causas económicas, técnicas, organizativas o de producción), conceptos que, como es natural, y como remacha la propia norma concursal, han de ser entendidos conforme a lo dispuesto en la legislación laboral de referencia. Dejemos a un lado las valoraciones que desde el punto de vista de su redacción o formulación literal pudieran suscitar estas previsiones “laborales” de la legislación concursal. Prescindamos asimismo de los problemas particulares que pudieran presentar esas mismas medidas cuando –según dice el art.170 LCo– se encuentran en estado de “tramitación”, en el que una vez más aflora el factor temporal o cronológico del que ya hemos hablado en alguna otra ocasión. Lo que importa ahora sobre todo es poner de relieve que el espacio trazado por la legislación concursal para el contrato de trabajo deja fuera de su radio de acción multitud de situaciones que pueden presentarse en relación con los contratos de trabajo durante el desarrollo del concurso de acreedores.

Ciertamente, la legislación concursal se ha ocupado de manera específica de las medidas de mayor trascendencia para el conjunto de la plantilla y de mayor complejidad procedimental. Son, asimismo, las medidas que tienen más probabilidades de generar preocupación en el seno de la empresa, por muchas razones. Pero es claro que no agotan todos los posibles aspectos de la gestión empresarial de los contratos de trabajo. Por lo pronto, quedan en el exterior las medidas de reestructuración o ajuste de carácter individual, que pueden tener también consecuencias relevantes para el concurso (como el reconocimiento de derechos de indemnización), y que, como es perfectamente sabido, pueden tener afectación “plural” o múltiple, más o menos numerosa, aunque nunca con aquella dimensión “colectiva”. Adicionalmente, quedan fuera las vicisitudes o incidencias del contrato de trabajo generadas por circunstancias distintas de las mencionadas causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (como el incumplimiento contractual o la fuerza mayor), e incluso algunas vicisitudes de la relación laboral que pueden deberse a esas mismas razones (como la movilidad funcional, la modificación no sustancial o la movilidad geográfica sin afectación al domicilio del trabajador). Cabe pensar que las limitaciones objetivas de esa respuesta normativa son conscientes y deliberadas, y debe reconocerse, por lo demás, que ninguna de las vicisitudes contractuales excluidas formalmente de la legislación concursal llega a producir en la empresa el trastorno o impacto de aquellas otras decisiones de alcance “colectivo”. Pero la falta de referencias específicas para todos esos supuestos dentro de la legislación concursal no deja de tener sus consecuencias. Sobre todo, puede dificultar la aplicación del correspondiente pasaje de la legislación laboral. La propia legislación concursal parece haberlo comprendido al imponer a los jueces y tribunales del orden social, como una especie de cautela general, un deber de comunicación a la administración concursal para que pueda personarse en el proceso laboral cuando tras la declaración del concurso se ejerciten “acciones que pudieran tener trascendencia para la masa activa” (art.136.3 LCo). Es evidente que, al igual que la legislación concursal no puede actuar en su zona de influencia sin la ayuda de la legislación laboral (como reconocen conjuntamente el

art.169 LCo y el art.57 ET), la legislación laboral no puede operar, en los espacios que le corresponden, a espaldas del concurso. Del mismo modo lo es que la norma laboral se habría encontrado en mejores condiciones de aplicación en estas situaciones de concurso de acreedores si desde la legislación concursal se le hubiera brindado algún apoyo adicional.

No debe dejar de reseñarse, en fin, el singular reparto de funciones y el especial esfuerzo de conjunción entre legislación laboral y legislación concursal que ha requerido el supuesto particular de extinción del contrato por voluntad del trabajador en el contexto del concurso. En determinadas circunstancias, esa clase de demandas del trabajador queda adscrita, por decirlo así, a los trámites que se desenvuelven en el interior del proceso concursal (según el art.185 LCo), pero en muchos otros casos puede caminar por sus cauces originales, estrictamente laborales (art.50 ET). Las reglas han cambiado sustancialmente a lo largo de la corta vida de nuestra moderna legislación concursal, pero las previsiones legales vigentes en la actualidad siguen poniendo de relieve la extraordinaria dificultad que ofrece esa vía de extinción del contrato de trabajo tanto a la hora de componer su régimen jurídico como en el plano de su puesta en funcionamiento. Tal vez sea una buena muestra de la complejidad que reviste a fin de cuentas la articulación de una legislación concursal que quiere hacerse cargo del contrato de trabajo pero que no lo hace hasta sus últimas consecuencias, con una legislación laboral que no puede desligarse por completo de la sujeción de la empresa a una declaración de concurso. La configuración de la causa habilitante para la extinción del contrato de trabajo dentro de esta particular regla de la legislación concursal (“la situación económica o de insolvencia del concursado”) es, por lo demás, una manifestación muy evidente de la especial diligencia que ha de observarse para el buen acoplamiento de uno y otro bloque normativo (el concursal y el laboral).

La utilización de la insolvencia o la situación económica de la empresa concursada para conformar esta específica vía de extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador (prevista como hemos dicho en el actual art.185 LCo) invita a preguntarse, por cierto, si la declaración de concurso puede actuar como causa bastante para la adopción de las medidas de reestructuración o ajuste de plantilla previstas en los artículos 169 y siguientes de la versión vigente de la Ley Concursal. Recuérdense que, según el art.2 LCo, la declaración de concurso puede tener su fundamento, por ejemplo, en el “sobreseimiento generalizado” en el pago de las cuotas de la seguridad social o en el abono de los salarios e indemnizaciones a los trabajadores “por parte de la empresa”. Cabe pensar, por ello, que basta dicha declaración para entender concurrente la causa económica legalmente exigida para proceder a la adopción de alguna de esas medidas de alcance colectivo. Una interpretación combinada de esos distintos preceptos legales podría avalar, por consiguiente, una respuesta afirmativa. Pero la remisión de la legislación concursal a la legislación laboral para definir el alcance de las causas, junto al absoluto silencio que guardan sobre este punto particular uno y otro bloque normativo, parecen dejar la cuestión en el limbo de los debates académicos. Lo que sí parece claro es que, más allá del reparto de papeles y de las pertinentes reglas de conexión, en este segundo escenario

ha faltado en todo caso un mayor grado de complicidad entre legislación concursal y legislación laboral. O, cuando menos, un paso más en el proceso de acomodación de las reglas laborales potencialmente concernidas a la situación de concurso de acreedores registrada en la empresa.

## 5. LA ENAJENACIÓN DE UNIDADES PRODUCTIVAS

El tercer escenario lo hemos reservado para la transmisión de empresa. En esta última representación, el protagonismo que de manera ordinaria asume la legislación laboral respecto de las cuestiones atinentes a las relaciones de trabajo sigue prácticamente intacto aun tratándose de una situación de cierta emergencia empresarial, sin perjuicio de que la legislación concursal también ejerza aquí alguna influencia de cierta consideración. A diferencia del primer escenario, en el que la legislación concursal aparece decididamente como figura estelar, y del segundo escenario, en el que ambos sectores del ordenamiento jurídico comparten papeles principales, en este tercer recinto la norma laboral conserva esencialmente sus habituales facultades, aun cuando pueda verse obligada a completar su actuación con alguna colaboración especial. Es verdad que, en pura hipótesis, podríamos estar ante una parcela de exclusiva competencia de la legislación concursal, puesto que la Directiva 2001/23/CE contempla la posibilidad de que la legislación nacional de los Estados miembros introduzca salvedades o especificaciones en sus reglas generales sobre subrogación empresarial cuando la empresa se ve sometida a un procedimiento de quiebra o de liquidación por insolvencia (art.5). Pero nuestras normas domésticas sobre sucesión o cambio de titularidad de la empresa (art.44 ET) han optado tradicionalmente por alojar en su seno ese tipo de situaciones, con independencia de que hoy en día, y desde hace algún tiempo, deban ser tratadas con las indicaciones y precisiones que procedan de la legislación concursal (según advierte la ya conocida regla de conexión del art.57 ET), algunas de ellas inspiradas precisamente en las posibilidades abiertas por aquella norma comunitaria para este tipo de vicisitudes de la empresa.

Como era de esperar, la legislación concursal se acerca a esta problemática a propósito de los actos de enajenación de la masa activa del concurso (arts.204 ss. LCo), mediante una serie de reglas que por expresa indicación legal son aplicables asimismo en los supuestos de enajenación de la empresa o de sus unidades productivas durante la fase concursal de liquidación definitiva de sus activos, al margen de que se hubiera aprobado o no plan específico para tales operaciones (art.415 LCo). En esencia, la legislación concursal dispone a estos efectos que “en caso de enajenación de una unidad productiva se considerará, a los efectos laborales y de seguridad social, que existe sucesión de empresa” (art.221.1 LCo), de modo que “el adquirente queda subrogado en los contratos afectos a la continuidad de la actividad profesional o empresarial que se desarrolle en la unidad o unidades productivas objeto de transmisión, sin necesidad de consentimiento de la otra parte” (art.222 LCo), con la consiguiente obligación de pago de los créditos laborales y de seguridad social no satisfechos por el concursado antes de la transmisión, ya sean concursales o contra la masa (art.224.1 LCo). La norma concursal –con claras resonancias de derecho co-



munitario— matiza también que el juez del concurso podrá acordar que el adquirente no se subrogue “en la parte de la cuantía de los salarios o indemnizaciones pendientes de pago anteriores a la enajenación que sea asumida por el Fondo de Garantía Salarial” de conformidad con el artículo 33 ET (art.224 LCo), y deja a salvo la posibilidad de que con ocasión de la enajenación de la empresa se adopten medidas de modificación sustancial de condiciones de trabajo, traslado, suspensión, reducción temporal de jornada o despido con dimensión colectiva, conforme a lo dispuesto en la propia legislación concursal y supletoriamente en la legislación laboral de referencia (art. 219 LCo).

Como vemos, la legislación concursal se limita en este escenario a dar la debida recepción en el seno del procedimiento concursal a las previsiones sobre transmisión de empresa que la legislación laboral contiene con carácter general. Bien mirado, no habría hecho falta ninguna referencia especial en la legislación concursal para que, por medio de esas disposiciones generales de matriz laboral, pudiera llegarse a la conclusión de que la venta de la empresa en situación de concurso —como la venta en pública subasta, por recordar un supuesto bastante tradicional— constituye una de las manifestaciones posibles del fenómeno más general de la transmisión de empresa. Por ello, la función real de la legislación concursal en este punto es más bien de confirmación explícita de una regla laboral que en cualquier caso habría podido entrar en escena, algo que, bien es cierto, en absoluto carece de valor, sobre todo si se tienen a la vista aquellas directrices de la Unión Europea y su particular traducción a nuestro sistema. Todo eso quiere decir, en definitiva, que la regulación laboral conserva aquí su ascendencia, y que la legislación concursal actúa como instrumento complementario o de especificación para el contexto del concurso. De ahí que, contando con esa ayuda exterior, se pueda echar mano perfectamente de la legislación laboral para cuanto resulte necesario en relación con el impacto laboral de estas operaciones de enajenación de bienes de la empresa concursada, y de ahí también que la aparente reducción del fenómeno de la transmisión a la enajenación de una “unidad productiva” en la que incurren muchos de los pasajes de la legislación concursal haya de ser interpretada conforme al criterio más general de la legislación laboral, que permite dar esa calificación de cambio de titularidad de la empresa a cualquier operación que suponga la transmisión de bienes de la empresa en condiciones aptas para dar continuidad al correspondiente proceso productivo, con independencia de que se transmita la empresa en su conjunto o una parte de la misma.

No hay que pensar pues en choques o fricciones entre los actores dentro de este tercer escenario. La legislación laboral proyecta sus efectos un supuesto que, aun siendo especial, ha de regirse en principio por las reglas comunes, sin perjuicio de que en alguno de sus aspectos haya de contar también con las matizaciones que aporta la legislación concursal. Poco más habría que decir. De todas formas, el hecho de que en líneas generales no se aprecien tiranteces o desajustes entre los bloques normativos concurrentes, y de que al fin y al cabo la legislación laboral, como parece razonable, siga llevando la voz cantante en toda esta materia, no excluye por completo la posibilidad de que surjan motivos de tensión en algún punto concreto de este particular sistema de reglas. Desde esa óptica, no deja de llamar la atención

la contundencia de la legislación concursal al disponer que “en caso de controversia es el juez del concurso el único competente para declarar la existencia de sucesión de empresa” (art.221.2 LCo). Tal previsión, realmente, no parece casar bien con el papel protagonista que en buena lógica corresponde a las instituciones laborales en estos terrenos, tanto en el plano de la regulación del supuesto de hecho como en el de la solución de disputas. De hecho, con anterioridad al texto refundido de la LCo aprobado en 2020 la jurisprudencia social vino sosteniendo que corresponde a ese orden de la jurisdicción –el social– y no al juez del concurso la competencia para determinar si es aplicable o no lo dispuesto en el artículo 44 ET con ocasión de la adjudicación de una unidad productiva en el seno de un procedimiento concursal (TS 455/2018, de 26 de abril, entre otras).