

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 285/2016, de 13 de abril de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 2874/2014

SUMARIO:

Despido tácito y concurso acreedores. *Acción por despido tácito singular o plural motivada por situación económica o de insolvencia del empleador por hechos anteriores a la solicitud de declaración en concurso, con presentación de demanda despido antes de tal fecha y encontrándose el proceso social en tramitación en el momento de dicha declaración.* Interpretación finalista y por analogía del art. 64.1 de la Ley Concursal (referido a acciones resolutorias individuales ex art. 50 del ET motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado). Procede su aplicación a los despidos tácitos singulares o plurales motivados por esas mismas circunstancias, con la finalidad de que ante unos mismos hechos deba darse idéntica solución en aras a la igualdad entre diversos trabajadores del mismo empleador concursado, evitando el posible fraude derivado de poder elegir ante una misma situación acciones distintas (resolución ex art. 50 ET o despido tácito) que pudieran llevar a resultados desiguales, entre otros, en cuanto a la fecha de la extinción, salarios e indemnizaciones procedentes.

PRECEPTOS:

Ley 22/2003 (Concursal), arts. 51.1 y 64.

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 50.1 b) y 57 bis.

Ley 36/2011 (LRJS), arts. 3 h) y 32.

PONENTE:

Don Fernando Salinas Molina.

Magistrados:

Don FERNANDO SALINAS MOLINA

Don JESUS SOUTO PRIETO

Don LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ

Don MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN

Don SEBASTIAN MORALO GALLEGO

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Abril de dos mil dieciséis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por los trabajadores Don Raimundo, Carlos María, Alonso, Dimas, Heraclio, Justa, Justino, Roque, Luis Pablo, Andrés, Elías, Jacobo, Raúl, Luis Carlos, Abilio, David, Humberto, Patricio, Carlos Manuel, Agustín, Clemente, Ignacio, Primitivo, Luis Francisco, Anibal, Ernesto, Landelino, Sergio, Marco Antonio, Bienvenido, Gerardo, Norberto, Carlos Antonio, Amadeo, Erasmo y Leonardo, representados y defendidos por la Letrada Doña Carina Rius Díaz contra la sentencia de fecha 27-mayo-2014 (rollo 697/2014) dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación interpuesto por los referidos trabajadores y otro grupo de ellos ahora no recurrentes, contra el auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil n.º 5 de Barcelona en fecha 16-mayo-2013 (concurso e incidente 193/2013), en el concurso voluntario de la empleadora "ESTRUCTURES MUVI, S.A.", siendo el administrador concursal "ROCA JUNYENT, S.L.P.". Casamos y anulamos la sentencia recurrida en el exclusivo extremo relativo a los ahora recurrentes y resolviendo el debate suscitado en suplicación, revocamos en parte el auto dictado por el Juzgado Mercantil en el extremo que declara la extinción de las relaciones de trabajo de dichos recurrentes, y en consecuencia dejamos sin efecto la misma. Sin costas

Ha comparecido en concepto de recurrido la empresa "ESTRUCTURES MUVI, S.A.", siendo el administrador concursal "ROCA JUNYENT, S.L.P.", representada y defendida por el Letrado Don Alejandro Fernández Rodríguez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina,

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El día 27 de mayo de 2014 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación n.º 697/2014 interpuesto por los referidos trabajadores y otro grupo de ellos ahora no recurrentes, contra el auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil n.º 5 de Barcelona en fecha 16-mayo-2013 (concurso e incidente 193/2013), en el concurso voluntario de la empleadora "ESTRUCTURES MUVI, S.A.", siendo el administrador concursal "ROCA JUNYENT, S.L.P.". La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es del tenor literal siguiente: " Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de suplicación interpuestos respectivamente por el procurador Don Josep M^a Verneda Casasayas y el Letrado Don Miguel Lucena González en la representación que ostentan contra el Auto de 16 de Mayo de 2013 dictado por el Juzgado de lo mercantil n.º 5 de Barcelona en concurso voluntario de acreedores 293/13 - 5^a y en consecuencia confirmamos íntegramente la resolución recurrida ".

Segundo.

En el auto, de fecha 16 de mayo de 2014, dictado por el Juzgado de lo Mercantil n.º 5 de Barcelona se acordaba la extinción colectiva de contratos de trabajo de la empresa "Estructuras Muvi, S.A." en situación de concurso de acreedores con los efectos señalados en la parte dispositiva del Auto que a su vez remite en cuanto a los trabajadores afectados y a la indemnización correspondiente, al Anexo I de dicha resolución.

Tercero.

Por la representación procesal de Don Raimundo y 35 trabajadores más, anteriormente citados, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 25 de julio de 2014. Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la propia Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 10-octubre-2012 (rollo 2910/2012), articulándolo en los siguientes motivos: Primero- Denuncia infracción del art. 51.1 de la Ley Concursal solicitando la declaración de nulidad del Auto dictado. Segundo- Alega infracción del art. 43 de la LEC .

Cuarto.

Por providencia de esta Sala de fecha 19 de febrero de 2015, se admitió a trámite por esta Sala el presente recurso y por diligencia de ordenación de la misma fecha se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Quinto.

Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de interesar la desestimación del recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 24 de febrero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar las consecuencias de la presentación de una demanda por despido tácito, singular o plural, por un grupo de trabajadores motivada por la situación económica o de insolvencia del empleador por hechos acontecidos antes de la solicitud de declaración de concurso de acreedores por parte de su empleador habiéndose presentado la demanda de despido ante el Juez Social con anterioridad a la fecha de tal solicitud y encontrándose el proceso social en tramitación en el momento de la declaración de concurso, y en especial, si el Juez Mercantil en el seno del concurso de acreedores puede declarar la extinción colectiva de los contratos de trabajo de aquellos trabajadores que formularon la referida demanda de despido tácito.

2- La sentencia recurrida (STSJ/Cataluña 27-mayo-2014 -rollo 697/2014), -- confirmado el auto extintivo dictado por el Juzgado Mercantil (AJM/Barcelona n.º 5 de fecha 16-mayo-2013 -incidente 193/2013) --, entiende que tal actuación del Juez Mercantil es correcta, en base a los hechos y razonamientos siguientes:

a) De lo actuado resulta, en esencia, que: 1) Alegando actos consistentes en falta de ocupación efectiva, acontecida en fechas 27-01-2013 y 20-02-2013, dos grupos de trabajadores interponen demandas por extinción contractual y subsidiariamente por despido tácito ante el Juzgado de lo Social en fecha 28-02-2013; 2) El día 06-03-2013 la empresa inicia un período de consultas para efectuar un despido colectivo; 3) En fecha 20-03-2013 la empresa solicita ser declarada en situación de concurso voluntario; 4) El día 03-04-2013 la empresa es declarada en concurso voluntario de acreedores; 5) Tras recibir el expediente de despido colectivo en la situación en la que se encontraba en la fecha de declaración del concurso, por Auto del Juzgado Mercantil de fecha 16-05-2013 se declara la extinción colectiva de los contratos de trabajo, incluidos los de los trabajadores que tenían formuladas demandas de extinción contractual y subsidiariamente por despido tácito ante el Juzgado de lo Social; 6) El día señalado para los respectivos juicios (06-06-2013), con carácter previo, los demandantes, respectivamente, desisten de la acción de extinción contractual por voluntad del trabajador y mantienen la acción por despido tácito; y 7) En fecha 19-06-2013 se dictan dos sentencias por el Juzgado de lo Social declarando la nulidad de los despidos tácitos impugnados indicando que se evidenciaron " a través de la falta de ocupación efectiva y de contestación de la empresa a los requerimientos de los actores en cuanto a su reincorporación o a su situación laboral ".

b) Se razona, en lo esencial, por la Sala de suplicación que << La censura jurídica supone la denuncia de infracción del art 51.1 de la LC solicitando la declaración de nulidad del auto dictado >>, que << El motivo no puede encontrar favorable acogida pues el art 51.1 de la LC señala que "los juicios declarativos en los que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso continuaran hasta la firmeza de la sentencia ">>, que << No otra cosa ha ocurrido en este caso en el que el Juzgado de lo Social de Manresa tramitó dos procedimientos de despido que han seguido hasta dictarse en estos sendas sentencias de 19 de Junio de 2013 que han devenido firmes >>, que << Ahora bien esta circunstancia de ningún modo justifica la pretensión que se formula en el recurso de que el Auto de 16 de Mayo de 2013 sea declarado nulo. Dicho auto es de extinción colectiva de los contratos de trabajo de la empresa Estructuras MOVI S.A., que se encontraba en situación de concurso voluntario de acreedores desde el 3 de Abril de 2013 >>, que << La referida resolución fue pues adoptada por el Juez del concurso en el pleno ejercicio de su jurisdicción exclusiva y excluyente que le otorga el art 8-2 de la LC . Y de conformidad con las reglas establecidas en el art 64 de la propia norma legal. La eficacia de dicho Auto, que hay que insistir que es de extinción de carácter colectivo es incuestionable pues fue dictado con plena jurisdicción y competencia y antes de que fuera dictada sentencia el 19 de Junio de 2013 en los procesos individuales despido, y en consecuencia de ningún modo puede ser considerado nulo como pretende la recurrente >>.

3- En la sentencia invocada como de contraste (STSJ/Cataluña 10-octubre-2012 -rollo 2910/2012) por el grupo de trabajadores ahora recurrentes en casación unificadora, se revoca el auto extintivo dictado por el Juzgado Mercantil en tanto declaraba la extinción de las relaciones de trabajo de los trabajadores demandantes que tenían formulada demanda de despido tácito no cuestionándose que fundado en hechos relacionados con la situación económica negativa de la empresa como es regla en los supuestos del denominado despido tácito. En el caso supuesto enjuiciado en la citada sentencia referencial, se trataba de tres trabajadores que << presentaron demanda por despido antes de presentarse la solicitud de ERE concursal, por lo que al tratarse de unas acciones individuales de despido, en tramitación a la fecha de declaración del concurso, debe continuarse su tramitación en el Juzgado de lo Social hasta la firmeza de la sentencia (art. 51.1 LC). Por tanto, el Auto extintivo dictado por el Juez Mercantil no puede afectar a los precitados trabajadores >>; razonándose, además, que << Cuando previamente se ha interpuesto una demanda individual por despido, en nada puede verse afectado el proceso correspondiente por la presentación de la solicitud de declaración del concurso. Debiendo significarse al respecto que tanto la acción resolutoria, como la de impugnación de un despido tácito, participan de naturaleza de carácter individual que no se ve afectada por la solicitud de extinción colectiva de las relaciones laborales y tampoco por la circunstancia de que a consecuencia de la solicitud de extinción colectiva de los contratos de trabajo ante el Juzgado de lo Mercantil, éste la decreta, porque el Juzgado de lo Mercantil no tiene competencia para resolver las acciones aquí ejercitadas ante el Juzgado de lo Social. Y es que no es posible ignorar que ninguna de las normas contenidas en la Ley Concursal establece una excepción al efecto de perpetuación de la jurisdicción que permitiese una suerte de incompetencia judicial sobrevenida, contraria a las normas procesales generales y que, además, atentaría a la seguridad jurídica porque la determinación competencial dependería de los avatares procesales que pudieran producirse >>, que << Igualmente, aquí es de resaltar que esta solución es la lógica si contemplamos la propia Exposición de Motivos de la Ley 22/03, de 9 de julio, donde se señala que en relación con los contratos de trabajo, la reforma introducida en la LOPJ, atribuye al Juez del concurso jurisdicción para conocer de materias que, en principio, son de la competencia de los Juzgados y Tribunales del orden social, pero que "por

su especial trascendencia en la situación patrimonial del concursado y en aras de la unidad del procedimiento no deben resolverse por separado ">> y concluyéndose que << Debiendo subrayarse igualmente que no puede olvidarse tampoco la regla contenida en el artículo 51.1 LC, que establece que "los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso se continuarán hasta la firmeza de la sentencia" >> y que << En definitiva, y a los efectos que aquí interesan, como quiera que el proceso por despido tácito planteado por esos tres trabajadores se encontraba en tramitación al momento de la declaración de concurso de la empresa, aplicando la doctrina de referencia al concreto caso enjuiciado no cabe sino revocar el Auto aquí recurrido en tanto declara la extinción de las relaciones de trabajo de dichos recurrentes, y en consecuencia dejar sin efecto la misma >>.

4- Por lo expuesto, y como informe el Ministerio Fiscal, concurre el requisito o presupuesto de contradicción de sentencias exigido en el art. 219.1 LRJS para viabilizar el recurso de casación unificadora, pues antes hechos y fundamentos análogos las respuestas judiciales han sido distintas; y sin que sea obstáculo a ello, como alega en su impugnación la Administración concursal, la circunstancia de que la redacción del art. 51.1 de la Ley Concursal (Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal) fuera distinta en el caso enjuiciado en la sentencia de contraste, -- en el que, dada la fecha de los hechos, estaba vigente la redacción dada por Ley 13/2009, de 3 de noviembre (" 1. Los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso se continuarán hasta la firmeza de la sentencia. No obstante, se acumularán aquellos que, siendo competencia del juez del concurso según lo previsto en el artículo 8, se estén tramitando en primera instancia y respecto de los que el juez del concurso estime que su resolución tiene trascendencia sustancial para la formación del inventario o de la lista de acreedores ..."), respecto de lo que acontece en el supuesto de la sentencia ahora recurrida, -- en que sería, en su caso, aplicable la redacción dada por Ley 38/2011, de 10 de octubre (" 1. Los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso continuarán sustanciándose ante el mismo tribunal que estuviere conociendo de ellos hasta la firmeza de la sentencia ") --, pues a los fines del presente recurso lo esencial es la primera parte del precepto, al no haberse planteado en ninguno de los litigios comparados la concurrencia de la posible acumulación al concurso.

Segundo.

1- El grupo de trabajadores ahora recurrentes invocan como infringido por la sentencia recurrida el art. 51.1 LC que, como se ha indicado, en la fecha de los hechos y en redacción dada por Ley 38/2011, en cuanto ahora afecta preceptuaba que " 1. Los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso continuarán sustanciándose ante el mismo tribunal que estuviere conociendo de ellos hasta la firmeza de la sentencia ".

2- En el presente caso, a diferencia de lo que acontece en los casos de los que ha conocido y resuelto esta Sala de casación en sus SSTS/IV 3-julio-2012 (rcud 3885/2010) y 29-octubre-2013 (rcud 750/2013), no se trata ahora del supuesto en que por los trabajadores se haya interpuesto la demanda por despido tácito por falta de ocupación efectiva con posterioridad a la solicitud empresarial de declaración de concurso voluntario y por hechos alegados como acontecidos el mismo día en que la empresa fue declarada en situación de concurso voluntario o con posterioridad a ésta solicitud pero antes de que se dictara auto extintivo por el Juzgado mercantil, y en las que por esta Sala se afirmaba la imposibilidad de ejercitar acción por despido tácito tras concurso de acreedores e inicio de expediente concursal de extinción contractual ; concluyéndose, en esencia, que << solicitado judicialmente el concurso -con mayor motivo dictado el correspondiente Auto- es inactuable la figura del «despido tácito» colectivo por hechos posteriores a aquella solicitud, y que la única reacción que al respecto cabe a los trabajadores -a través de sus representantes legales- es la prevista en el art. 64 LC, la de solicitar la extinción colectiva de sus contratos. O lo que es igual, a los efectos de la acción ejercitada en las presentes actuaciones [despido ex art. 54. ET] es irrelevante que con posterioridad al Auto que declaraba el concurso pudiera -efectivamente- haber concurrido la figura que en el ámbito laboral pudiera calificarse como despido tácito y que -examinándolo con recelo- la jurisprudencia social únicamente admite cuando medien «hechos o conductas concluyentes» a partir de los cuales pueda establecerse la inequívoca voluntad empresarial de resolver el contrato (con cita de numerosos precedentes a la unificación de doctrina, SSTS 16/11/98 -rcud 5005/97 y 01/06/04 - rcud 3693/03). En situación de concurso, la única extinción colectiva de las relaciones laborales que procede es la que acuerde el Juez del concurso y precisamente de conformidad a los trámites establecidos en normativa concursal [Ley 22/2003, de 9/Julio; reformada por la Ley 38/2011, de 10/Octubre] >>.

3- En las anteriores sentencias se destacaban las analogías entre la acción por extinción contractual y la acción por despido tácito, singular/plural o colectivo, una vez solicitado y/o declarado el concurso, partiendo del

texto de la Ley concursal antes de que fuera reformada por Ley 38/2011, de 10 de octubre. Se razonaba, especialmente con referencia a la acción colectiva por despido tácito, que:

a) Con relación a la afirmación de que << sólo las acciones individuales o plurales son las que pueden ejercitarse declarado el concurso- se halla consagrada en la actualidad en las previsiones que al efecto contienen los arts. 8 y 64.10 LC, 57 bis ET y 3 h) LJS, que atribuyen al Juez del concurso "con carácter exclusivo y excluyente" la "extinción colectiva de las relaciones laborales"; y la conclusión se refuerza en el presente caso si se considera que la causa invocada como demostrativa del despido tácito -falta de ocupación efectiva- obedece a la misma situación económica que determina la declaración concursal, en cuya sede deben precisamente extinguirse los contratos para no defraudar la finalidad de su procedimiento; finalidad que justifica la "vis atractiva" que el ERE concursal tiene para las acciones de resolución colectiva [así, ya lo hemos sostenido en la STS 13/04/11 -rcud 2149/10] >>; y

b) La respecto a la otra afirmación de que a efectos del posible éxito de la acción ha de darse primacía no al factor cronológico procesal [ejercicio de la pretensión], ni al sustantivo [nacimiento del hecho constitutivo de la acción], sino al temporal del efecto extintivo, señala que << criterio similar corresponde a la segunda cuestión -relativa al factor prioritario-, en la que igualmente ha de darse primacía al elemento temporal de extinción del contrato, pues si la doctrina de la Sala ha mantenido unánimemente la eficacia extintiva del acto de despido, de manera que el del despido pone fin al contrato de trabajo, sin que deba esperarse a la resolución judicial para que dicha extinción se produzca (recientes, SSTS SG 31/01/07 -rcud 3797/05 -; 12/02/07 -rcud 3951/05 -; 16/01/09 -rcud 88/08 -; 30/03/10 -rcud 2660/09 -; 10/11/10 -rcud 3693/09 -; y 08/11/11 -rcud 767/11 -), la producción del hecho extintivo -despido tácito- con anterioridad a la situación concursal determinaría razonablemente que esta no impidiese fuese reconocido el derecho preexistente a la correspondiente indemnización; con lo que se daría preferencia -respecto de los efectos propios del concurso- al factor cronológico sustantivo que ya ha seguido por la Sala en supuestos de ejercicio acumulado de acciones (SSTS SG 05/01/07 -rcud 2851/05 -; y 10/07/07 -rcud 604/06 -) >>.

4- Igualmente esta Sala de casación aun referido a extinciones contractuales ex art. 50 ET y siendo la legislación aplicable la anterior a la reforma de la Ley Concursal por Ley 38/2011, ha declarado, en su STS/IV 9-febrero-2015 (rcud 406/2014), que es competente el Juzgado Mercantil para conocer de la extinción colectiva de contratos de trabajo después de declarado el concurso, incluido el de un trabajador que, con anterioridad a dicha declaración, había presentado demanda ante el Juzgado de lo Social instando la extinción de su contrato, al amparo del art. 50.1b) ET, estando pendiente de resolver la citada pretensión. Se razona, en esencia, en esta sentencia para dar respuesta a la cuestión litigiosa, -- consistente en determinar << si es posible que el Juez de lo Mercantil resuelva la extinción colectiva de contratos de trabajadores de una empresa que se encuentra en concurso cuando, previamente, algunos de dichos trabajadores han formulado demanda de extinción del contrato de trabajo, ante el Juzgado de lo Social, al amparo del artículo 50.1 b) ET y dicha demanda no ha sido aún resuelta >> --, que:

<< La Sala concluye, teniendo en cuenta que, por razones cronológicas se aplica la Ley Concursal, en redacción anterior a la reforma introducida por la Ley 38/2011 de 10 de octubre, que el Juez de lo Mercantil es competente para resolver la extinción colectiva de los contratos de trabajo, incluido el del trabajador que tiene pendiente demanda ante el Juzgado de lo Social de extinción del contrato, al amparo del artículo 50.1 b) ET, por las razones que a continuación se expondrán:

Primero: La competencia del Juez de lo Mercantil aparece con toda claridad en el artículo 64.1 LC que establece: "Los expedientes de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, y de suspensión o extinción colectivas de las relaciones laborales, una vez declarado el concurso, se tramitarán ante el juez del concurso por las reglas establecidas en el presente artículo.

Segundo: No hay precepto alguno en la LC ni en la LPL que establezca que el Juez de lo Mercantil carece de competencia para resolver la extinción colectiva de contratos respecto al trabajador o trabajadores que tengan pendiente de resolución una demanda presentada ante el Juzgado de lo Social, instando la extinción del contrato al amparo de lo establecido en el artículo 50. 1b) ET .

Tercero: La pendencia de la demanda de extinción de contrato ante el Juzgado de lo Social, al amparo del artículo 50.1 b), no supone la existencia de litispendencia respecto a la acción de extinción colectiva de los contratos de trabajo tramitada ante el Juzgado de lo Mercantil. En efecto, si bien nuestro ordenamiento no define el concepto de litispendencia, la misma se configura como el anverso de la cosa juzgada y para que concurra se exige que el objeto de ambos litigios sea idéntico al del proceso en que aquella se produjo, a tenor del artículo 222.1 LEC . Además de encontrarse pendientes ante Juzgados de distintos órdenes jurisdiccionales, los litigios no son idénticos ya que el objeto de cada uno de ellos es diferente. Así mientras en el pendiente ante el Juzgado de lo Social el objeto es la extinción de un contrato de trabajo por falta de pago o retraso continuado en el abono de

los salarios, al amparo del artículo 50.1b) ET, el sometido a la consideración del Juzgado de lo Mercantil es la extinción colectiva de contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, ex artículo 64 LC .

Cuarto: La pendencia de una demanda ante el Juzgado de lo Social instando la extinción del contrato en los términos anteriormente señalados ninguna incidencia tiene en la vigencia del contrato, ya que la extinción del contrato se origina por la sentencia constitutiva de carácter firme, que estime que la empresa ha incurrido en alguna de las causas que dan lugar a la resolución, pero no antes, entre otras STS de 20 de julio de 2012, recurso 1601/2011 .

Quinto: Nuestro ordenamiento tiene previsto en un supuesto que, si bien no es del todo coincidente con el ahora examinado, guarda cierta similitud, la posibilidad de coexistencia de una acción de despido y otra de extinción de contrato ejercitada al amparo del artículo 50.1 b) ET, estableciendo el artículo 26.3 LRJS, la posibilidad de acumulación de ambas acciones en una sola demanda o, si se hubieren formulado las demandas por separado, la acumulación de dichas demandas, tal y como ha establecido el artículo 32 LPL, actualmente artículo 32.1 LRJS >>.

Tercero.

1- A diferencia de lo acontecido en los supuestos resueltos en las citadas SSTS/IV 3-julio-2012 (rcud 3885/2010) y 29-octubre-2013 (rcud 750/2013) relativas a despidos tácitos, en el presente caso las demandas por alegado despido tácito, singular o plural, por falta de ocupación efectiva se formulan por un grupo de trabajadores por hechos acontecidos antes de la solicitud de declaración de concurso de acreedores por parte de su empleadora y habiéndose también presentado las demandas ante el Juez Social con anterioridad a tal fecha.

2- En tales circunstancias, en una interpretación literal del citado art. 51.1.I LC e intentando aplicar " a sensu contrario " la doctrina sentada en las dos referidas sentencias, -- puesto que aun dictadas en relación a hechos acontecidos con anterioridad a que la Ley concursal fuera reformada por Ley 38/2011, de 10 de octubre, esta reforma no afecta a lo resuelto en aquellas --, pudiera sustentarse, como alegan los recurrentes y se razona en la sentencia referencial, que el juicio declarativo de despido en que el empleador-deudor era parte y que se encontraba en tramitación ante el Juzgado de lo Social al momento de la declaración de concurso por el Juzgado Mercantil debía continuar " sustanciándose ante el mismo tribunal que estuviere conociendo de ellos hasta la firmeza de la sentencia " y de esta forma aconteció, dado que en la fase declarativa no se le atribuye al Juez Mercantil la competencia para conocer de los hechos enjuiciados en las referidas demandas por despido tácito, singular o plural, que se tramitan ante el Juez Social y que, una vez firme la sentencia, debería determinarse, en su caso, la competencia para su ejecución.

3- No obstante, dada:

a) La interrelación, puesta de relieve por nuestra jurisprudencia (así, entre otras, en las citadas SSTS/IV 3-julio-2012 -rcud 3885/2010, 29-octubre-2013 -rcud 750/2013 y 9-febrero-2015 -rcud 406/2014) entre la extinción por voluntad del trabajador por causa o motivo de la falta de abono de salarios o de ocupación efectiva y el denominado despido tácito fundado, como regla, en las mismas causas cuando ambas deriven de la misma situación económica que determine la situación concursal y exigiendo nuestra jurisprudencia para que concurra tal modalidad de despido la existencia de « hechos suficientemente concluyentes a partir de los cuales pueda establecerse la voluntad extintiva del empresario » (entre las más recientes, STS/IV 23-septiembre- 2013 -rcud 2043/2012) ;

b) La propia esencia y finalidad del concurso de acreedores que ha venido exigiendo que en su ámbito deban extinguirse los contratos para no defraudar la finalidad de su procedimiento que veía justificando la " vis atractiva " que el incidente concursal tiene para las acciones de resolución colectiva por imperativo del art. 64.1.I LC (" Los expedientes de ... extinción colectivas de las relaciones laborales, una vez declarado el concurso, se tramitarán ante el juez del concurso por las reglas establecidas en el presente artículo "); y

c) La extensión de la referida finalidad, inicialmente limitada a las extinciones colectivas, a las singulares o plurales tras la reforma operada en el art. 64.10 LC por la Ley 38/2011, de 10 de octubre (vigente en la fecha de los hechos ahora enjuiciados), aun limitándose literalmente a las resolutorias individuales motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado, al disponer el citado precepto que " Las acciones resolutorias individuales interpuestas al amparo del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado tendrán la consideración de extinciones de carácter colectivo, desde que se acuerde la iniciación del expediente previsto en este artículo, para la extinción de los contratos. Acordada la iniciación del expediente previsto en este artículo, la totalidad de los procesos individuales seguidos frente a la concursada posteriores a la solicitud del concurso pendiente de resolución firme se suspenderán hasta que adquiera firmeza el auto que ponga fin al expediente de extinción colectiva. La resolución

que acuerde la suspensión se comunicará a la administración concursal a los efectos del reconocimiento como contingente del crédito que pueda resultar de la sentencia que en su día se dicte, una vezalzada la suspensión. Igualmente se comunicará a los tribunales ante los que estuvieren tramitando los procedimientos individuales. El auto que acuerde la extinción colectiva producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales suspendidos".

4- La conclusión debe ser, con una interpretación finalista y por analogía ex art. 4.1 Código Civil ("Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón ") del referido art. 64.10 LC, referido a acciones resolutorias individuales ex art. 50 ET motivadas por la situación económica o de insolvencia del concursado, su aplicación a los despidos tácitos singulares o plurales motivados por esas mismas circunstancias, con la finalidad de que ante unos mismos hechos deba darse idéntica solución en aras a la igualdad entre los diversos trabajadores del mismo empleador concursado evitando el posible fraude derivado de poder elegir ante una misma situación acciones distintas (resolución ex art. 50 ET o despido tácito, como de hecho aconteció en el supuesto ahora enjuiciado) que pudieran llevar a resultados desiguales, entre otros, en cuanto a la fecha de la extinción, salarios e indemnizaciones procedentes.

Tercero.

Por lo expuesto, -- de conformidad con lo instado por el Ministerio Fiscal --, procede desestimar el recurso de casación unificador interpuesto por el grupo de trabajadores ahora recurrentes, puesto que, en el presente caso, ha sido correcta jurídicamente y efectuada dentro de sus competencias la actuación del Juez Mercantil en el seno del concurso de acreedores declarando la extinción colectiva de los contratos de trabajo de aquellos trabajadores que formularon la demanda de despido tácito motivado por la situación económica del empleador por hechos anteriores a la solicitud declaración en concurso, aunque la presentación de la demanda de despido se hubiere efectuado antes de tal fecha y se encontrara el proceso social en tramitación en el momento de la declaración de concurso. Sin costas (art. 235.1 LRJS).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por los trabajadores Don Raimundo, Carlos María, Alonso, Dimas, Heraclio, Justa, Justino, Roque, Luis Pablo, Andrés, Elias, Jacobo, Raúl, Luis Carlos, Abilio, David, Humberto, Patricio, Carlos Manuel, Agustín, Clemente, Ignacio, Primitivo, Luis Francisco, Anibal, Ernesto, Landelino, Sergio, Marco Antonio, Bienvenido, Gerardo, Norberto, Carlos Antonio, Amadeo, Erasmo y Leonardo, contra la sentencia de fecha 27-mayo-2014 (rollo 697/2014) dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación interpuesto por los referidos trabajadores y otro grupo de ellos ahora no recurrentes, contra el auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil n.º 5 de Barcelona en fecha 16-mayo-2013 (concurso e incidente 193/2013), en el concurso voluntario de la empleadora "ESTRUCTURES MUVI, S.A.", siendo el administrador concursal "ROCA JUNYENT, S.L.P.". Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.